



Le juge national et le droit des aides d'Etat : étude de droit comparé franco-espagnol

Denis Jouve

► To cite this version:

Denis Jouve. Le juge national et le droit des aides d'Etat : étude de droit comparé franco-espagnol. Droit. Université de Grenoble, 2013. Français. NNT : 2013GREND001 . tel-01200764

HAL Id: tel-01200764

<https://theses.hal.science/tel-01200764>

Submitted on 17 Sep 2015

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

THÈSE

Pour obtenir le grade de

DOCTEUR DE L'UNIVERSITÉ DE GRENOBLE

Spécialité : **Droit public**

Arrêté ministériel : 7 août 2006

Présentée par

Denis JOUVE

Thèse dirigée par M. le Professeur **Sébastien BERNARD**

préparée au sein du **Centre de Recherches Juridiques de Grenoble (CRJ)**
dans l'**École Doctorale Sciences Juridiques**

Le juge national et le droit des aides d'État. Étude de droit comparé franco-espagnol

Thèse soutenue publiquement le **4 juillet 2013**
devant le jury composé de :

Monsieur Sébastien BERNARD

Professeur à l'Université Pierre Mendès-France (Grenoble II), directeur de thèse

Monsieur Michaël KARPENSCHIF

Professeur à l'Université Jean Moulin (Lyon III), rapporteur

Madame Elisenda MALARET i GARCÍA

Professeure à l'Universitat de Barcelona (Barcelone, Espagne), membre

Madame Sophie NICINSKI

Professeure à l'Université Panthéon-Sorbonne (Paris I), rapporteure

Monsieur Henri OBERDORFF

Professeur à l'Université Pierre Mendès-France (Grenoble II), président du jury



L'Université de Grenoble n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Remerciements

À M. le Professeur Sébastien Bernard pour sa disponibilité, ses conseils méthodologiques et sa confiance depuis le Master et tout au long de la thèse. Son soutien a été déterminant pour mener à bien ce travail de recherche.

À M^{me} la Professeure Vilà Costa qui m'a accueilli au sein de *l'Institut Universitari d'Estudis Europeus* (IUEE) de Barcelone durant six mois. Ses précieux éclairages ainsi que la gentillesse et le dévouement du personnel de l'IUEE m'ont permis d'approfondir mes recherches sur le droit espagnol et d'avoir un accès indispensable aux ressources nécessaires. Je tiens à remercier la Région Rhône-Alpes qui a rendu réalisable ce séjour de recherche grâce à la bourse Explora'doc.

Aux personnels enseignant, doctorant et administratif de la faculté de droit de Grenoble, en particulier de l'École doctorale Sciences juridiques et du Centre de recherches juridiques, pour leurs conseils, remarques et encouragements.

Aux étudiants à qui j'ai eu la chance d'enseigner pour leurs encouragements et pour la motivation qu'a constituée la question récurrente : « *Quand est-ce que vous finissez votre thèse ?* »

À tous ceux qui ont si gentiment accepté de relire une partie de ma thèse : Alexandre, Anne, Bénédicte, Bertrand, Claire, Claudine, Delphine, Edihno, Fabien, Floriane, François, Guillermo, Julie, Léo, Ludovic, Sébastien, Simon et Thomas.

Au regretté « Trèfle », au bientôt regretté bureau F 28 et à la bibliothèque universitaire pour avoir constitué un cadre idéal de travail et des lieux de débats souvent juridiques et toujours passionnés.

À Barnabé, Jérémie, Sofiane et Steven pour m'avoir rappelé que « *cinq ans, ça commence à être long pour écrire un livre* ».

À ma conseillère Pôle emploi qui a compris que les doctorants en fin de thèse étaient des « *cas particuliers* ».

À mes amis, à ma famille et surtout à Laura pour leur patience et pour avoir compris qu'on pouvait refuser de passer un weekend en leur compagnie à la mer, à la montagne ou mieux, en Ardèche, du fait de la correction de copies ou de la rédaction d'un huitième niveau de plan.

Table des principaux sigles et abréviations

I – Sigles et abréviations français

| | |
|-------------------------------|---|
| act. | actualités |
| <i>AFDI</i> | <i>Annuaire français de droit international</i> |
| aff. | affaire |
| <i>AJDA</i> | <i>L'actualité juridique. Droit administratif</i> |
| al. | alinéa |
| art. | article(s) |
| Ass. | Assemblée |
| Aut. conc. | Autorité de la concurrence |
| <i>BJCL</i> | <i>Bulletin juridique des collectivités locales</i> |
| <i>BJCP</i> | <i>Bulletin juridique des contrats publics</i> |
| Bull. | Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation |
| | Parties I à III : chambres civiles |
| | Partie IV : Chambre commerciale et financière |
| | Partie V : Chambre sociale |
| <i>Bull. fisc.</i> | <i>Bulletin fiscal Francis Lefebvre</i> |
| c/ | contre |
| Cass. civ. | Cour de cassation, chambre civile |
| Cass. com. | Cour de cassation, chambre commerciale |
| CA | Cour d'appel |
| CAA | Cour administrative d'appel |
| CE | Conseil d'État |
| CECA | Communauté européenne du charbon et de l'acier |
| CCI | Chambre de commerce et d'industrie |
| <i>Cah. dr. entr.</i> | <i>Cahiers de droit de droit de l'entreprise</i> |
| <i>Cah. dr. eur.</i> | <i>Cahiers de droit européen</i> |
| CEDH | Cour européenne des droits de l'homme |
| cf. | <i>confer</i> |
| CGCT | Code général des collectivités territoriales |
| chron. | chronique |
| CJCE | Cour de justice des communautés européennes |
| CJUE | Cour de justice de l'Union européenne |
| <i>CMLR</i> | <i>Common Market Law Review</i> |
| comm. | commentaire |
| Cons. conc. | Conseil de la concurrence |
| Cons. const. | Conseil constitutionnel |
| <i>Contrats conc. consom.</i> | <i>Contrats concurrence consommation</i> |
| <i>CMP</i> | <i>Contrats et marchés publics</i> |
| <i>CP ACCP</i> | <i>Contrats publics – Actualité de la commande publique et des contrats publics</i> |

| | |
|---------------------------|--|
| CRE | Commission de régulation de l'énergie |
| D. | <i>Recueil Dalloz</i> |
| Dir. | Sous la direction de |
| <i>Dr. adm.</i> | <i>Revue de droit administratif</i> |
| <i>Dr. fisc.</i> | <i>Revue de droit fiscal</i> |
| e. a. | et autres (pour les noms de parties) |
| EDCE | Études et documents du Conseil d'État |
| Éd. ou éd. | Éditions |
| <i>et al.</i> | <i>et alii</i> (pour les auteurs) |
| Fasc. | Fascicule |
| <i>Europe</i> | <i>Revue Europe</i> |
| <i>Gaz. Pal.</i> | <i>La Gazette du Palais</i> |
| J.-cl. | Jurisclasseur |
| JCP A | <i>La semaine juridique. Administrations et collectivités territoriales</i> |
| JCP E | <i>La semaine juridique. Entreprises</i> |
| JCP G | <i>La semaine juridique. Édition générale</i> |
| JDI | <i>Journal du droit international (Clunet)</i> |
| JOCE | Journal officiel des Communautés européennes |
| JORF | Journal officiel de la République française |
| JOUE | Journal officiel de l'Union européenne |
| jurisp. | jurisprudence |
| LGDJ | Librairie générale de droit et de jurisprudence |
| LPA | Les Petites Affiches |
| LPF | Livre des procédures fiscales |
| n° | numéro |
| <i>op. cit.</i> | <i>opere citatio</i> |
| ord. | ordonnance |
| p. | page |
| pp. | pages |
| pt | point(s) |
| PUAM | Presses universitaires d'Aix-Marseille |
| PUF | Presses universitaires de France |
| PUG | Presses universitaires de Grenoble |
| PUS | Presses universitaires de Strasbourg |
| RAE | <i>Revue des affaires européennes</i> |
| RDP | <i>Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger</i> |
| Rec. | Recueil Lebon ou Recueil de la jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance |
| réf. | référé |
| <i>Rev. adm.</i> | <i>La revue administrative</i> |
| <i>Rev. conc. consom.</i> | <i>Revue de la concurrence et de la consommation</i> |
| RDUE | <i>Revue du droit de l'Union européenne</i> |
| RFAP | <i>Revue française d'administration publique</i> |
| RFDA | <i>Revue française de droit administratif</i> |
| RFDC | <i>Revue française de droit constitutionnel</i> |
| RFFP | <i>Revue française de finances publiques</i> |
| RIDC | <i>Revue internationale de droit comparé</i> |

| | |
|--------------------------|---|
| <i>RISA</i> | <i>Revue internationale de science administrative</i> |
| <i>RJDA</i> | <i>Revue juridique de droit des affaires</i> |
| <i>RJEP</i> | <i>Revue juridique de l'économie publique</i> |
| <i>RJF</i> | <i>Revue de jurisprudence fiscale</i> |
| <i>RLC</i> | <i>Revue Lamy de la concurrence</i> |
| <i>RLCT</i> | <i>Revue Lamy des collectivités territoriales</i> |
| <i>RLDA</i> | <i>Revue Lamy de droit des affaires</i> |
| <i>Rev. jurisp. com.</i> | <i>Revue de jurisprudence commerciale</i> |
| <i>Rev. Sociétés</i> | <i>Revue des sociétés</i> |
| <i>RMC</i> | <i>Revue du marché commun</i> |
| <i>RMUE</i> | <i>Revue du marché unique européen</i> |
| <i>RRJ</i> | <i>Revue de la recherche juridique. Droit prospectif</i> |
| <i>RTD com.</i> | <i>Revue trimestrielle de droit commercial</i> |
| <i>RTD eur.</i> | <i>Revue trimestrielle de droit européen</i> |
| <i>S.</i> | <i>Recueil Sirey</i> |
| <i>s.</i> | suivant |
| <i>SGAE</i> | Secrétariat général des affaires européennes |
| <i>TA</i> | Tribunal administratif |
| <i>TASS</i> | Tribunal des affaires de sécurité sociale |
| <i>Trib. com.</i> | Tribunal de commerce |
| <i>T. confl.</i> | Tribunal des conflits |
| <i>TCE ou Traité CE</i> | Traité instituant la Communauté européenne |
| <i>TFUE</i> | Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne |
| <i>TGI</i> | Tribunal de grande instance |
| <i>TPICE</i> | Tribunal de première instance des communautés européennes |
| <i>TPIUE</i> | Tribunal de première instance de l'Union européenne |
| <i>Trib. UE</i> | Tribunal de l'Union européenne |

II – Sigles et abréviations espagnols

| | |
|-------------------|---|
| <i>AN</i> | Audiencia Nacional (Audience nationale) |
| <i>AP</i> | Audiencia Provincial (Audience provinciale) |
| <i>ATS</i> | Auto del Tribunal Supremo (Ordonnance du Tribunal Suprême) |
| <i>ATSJ</i> | Auto del Tribunal Superior de Justicia (Ordonnance du Tribunal supérieur de justice) |
| <i>ATC</i> | Auto del Tribunal constitucional (Ordonnance du Tribunal constitutionnel) |
| <i>BO</i> | Boletín oficial (Bulletin officiel) |
| <i>BOE</i> | Boletín oficial del Estado (Bulletin officiel de l'État) |
| <i>CNC</i> | Comisión Nacional de la Competencia (Commission nationale de la Concurrence) |
| <i>Cons. est.</i> | Consejo de Estado (Conseil d'État) |
| <i>LJCA</i> | Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (Loi relative à la juridiction administrative) |
| <i>LOPJ</i> | Ley orgánica del Poder Judicial (Loi organique relative au pouvoir judiciaire) |

| | |
|--------------------|--|
| LRJAP-PAC | Ley de Régimen Jurídico de la Administración Pública y del Procedimiento Administrativo Común (Loi relative au régime juridique de l'administration publique et à la procédure administrative commune) |
| <i>Noticias UE</i> | <i>Noticias de la Unión Europea (Nouvelles de l'Union européenne)</i> |
| <i>REDA</i> | <i>Revista española de derecho administrativo (Revue espagnole de droit administratif)</i> |
| <i>REDE</i> | <i>Revista española de derecho europeo (Revue espagnole de droit européen)</i> |
| <i>REDC</i> | <i>Revista española de derecho constitucional (Revue espagnole de droit constitutionnel)</i> |
| <i>REDF</i> | <i>Revista española de derecho financiero (Revue espagnole de droit financier)</i> |
| <i>RGDA</i> | <i>Revista General de Derecho Administrativo</i> |
| <i>RAP</i> | <i>Revista de administración pública (Revue d'administration publique)</i> |
| <i>RJ Cataluña</i> | <i>Revista jurídica de Catalunya (Revue juridique de Catalogne)</i> |
| TC | Tribunal Constitucional (Tribunal constitutionnel) |
| TS | Tribunal Supremo (Tribunal suprême) |
| TSJ | Tribunal Superior de Justicia (Tribunal supérieur de justice) |
| SAN | Sentencia de la Audiencia Nacional (Décision de l'Audience nationale) |
| SAP | Sentencia de la Audiencia Provincial (Décision de l'Audience provinciale) |
| STC | Sentencia del Tribunal Constitucional (Décision du Tribunal constitutionnel) |
| STS | Sentencia del Tribunal Supremo (Décision du Tribunal suprême) |
| STSJ | Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (Décision du Tribunal supérieur de justice) |
| TDC | Tribunal de Defensa de la Competencia (Tribunal de protection de la concurrence) |

Sommaire

| | |
|--|----------------|
| Introduction | 13 |
| Première partie - L'assimilation réussie de la qualification d'aide d'État par les juridictions françaises et espagnoles..... | 43 |
| Titre 1 - L'appréciation des éléments inhérents à la qualification d'aide d'État..... | 47 |
| Chapitre 1 - Le contrôle de l'obligation de notification des aides d'État | 49 |
| Chapitre 2 - Le renvoi préjudiciel à la Cour de justice | 127 |
| Titre 2 - L'opération de qualification de l'aide d'État | 197 |
| Chapitre 1 - La réception de la notion d'aide d'État par les juridictions françaises et espagnoles | 199 |
| Chapitre 2 - La réception de la notion d'aide d'État relative à certaines spécificités nationales..... | 271 |
| Seconde partie - L'assimilation incomplète des conséquences de l'illégalité d'aides d'État par les juridictions françaises et espagnoles..... | 349 |
| Titre 1 - La mise à l'écart des aides d'État illégales..... | 355 |
| Chapitre 1 - Le respect de l'obligation de suppression des aides d'État illégales | 357 |
| Chapitre 2 - Le respect incertain de l'obligation de suspension des aides d'État illégales..... | 401 |
| Titre 2 - La mise en œuvre des conséquences pécuniaires de l'illégalité d'aides d'État | 441 |
| Chapitre 1 - L'effectivité variable de la récupération des aides d'État illégales..... | 443 |
| Chapitre 2 - La faible effectivité de la réparation des conséquences de l'illégalité d'aides d'État..... | 533 |
| Conclusion..... | 597 |
| Table des matières..... | 721 |

Introduction

1. « *Trois degrés d'élévation du pôle renversent toute la jurisprudence. Un méridien décide de la vérité. (...) Plaisante justice qu'une rivière borne ! Vérité au-deça des Pyrénées, erreur au-delà* »¹. Afin d'étayer sa critique de la justice humaine et du droit naturel, Pascal s'appuyait ainsi sur la relativité de la vérité judiciaire, selon que l'on se situe en France ou en Espagne. Plus de trois siècles après, le rapprochement des droits nationaux, sous l'effet notamment du droit de l'Union européenne, rend l'opposition de ces deux États moins pertinente. Les notions juridiques, les procédures et les mécanismes de protection des individus ont connu, par l'intermédiaire de l'intégration européenne, un fort mouvement de rapprochement. Parmi la diversité des éléments conduisant à cette européanisation des droits nationaux², le droit des aides d'État dispose d'un rôle particulier. D'une part, il concerne une grande variété d'acteurs dont les oppositions permettent à M. de Béchillon de dire que « *le principe d'une forte tension est inscrit au cœur même du droit des aides d'État* »³. Les États et les collectivités locales en tant que dispensateurs, les entreprises en tant que bénéficiaires, les entreprises concurrentes des bénéficiaires, les consommateurs et les contribuables ainsi que les institutions de l'Union européenne ont des intérêts divergents. D'autre part, les juridictions nationales sont au centre des conflits que génère le contrôle des aides d'État. Même si la tension évoquée par M. de Béchillon se retrouve devant la Commission et la Cour de justice, elle est plus vive devant le juge national, ce dernier pouvant être saisi par l'ensemble des acteurs du droit des aides d'État. La prise en compte par le juge national de son rôle et l'exercice de celui-ci, conformément au droit de l'Union européenne, conditionnent donc l'efficacité et l'équilibre du système de contrôle des aides d'État. Toute la difficulté pour le juge national consiste à assurer un effet utile au droit de l'Union européenne en conciliant les intérêts divergents des entreprises bénéficiaires et concurrentes ainsi que de la puissance publique dispensatrice. Pour ces différents acteurs, le contrôle des aides d'État présente des enjeux différents. L'aide permet souvent au bénéficiaire en difficulté d'assurer le maintien de son activité. Pour le concurrent, au contraire, l'aide peut affecter son activité en faussant le jeu économique sur le marché. Enfin, l'aide constitue un levier économique, politique et social majeur pour l'État et les collectivités territoriales.

2. Dans la mesure où cette situation du juge national est identique dans les vingt-sept États

¹ PASCAL (B.) - *Pensées* - in *Œuvres complètes*. Tome 2, Gallimard. Bibliothèque La Pléiade, 2000, p. 560, fragment n° 56.

² Dans cette étude, le mouvement d'européanisation sera abordé sous le prisme de l'influence du droit de l'Union européenne.

³ BÉCHILLON (D. de) - Les aides d'État - *Concurrences*, 2008, n° 3, p. 70.

membres de l'Union européenne, il semble difficile de pouvoir réellement identifier la réception du droit des aides par le juge national en se contentant d'un seul État. Il s'agit de l'une des raisons qui ont conduit à faire le choix d'une comparaison avec l'Espagne. Dans ces deux États, le développement du contentieux des aides d'État devant le juge national a été lent et ce dernier a commencé à en connaître seulement à partir des années 1990⁴. Pendant de longues années, le manque de transparence des interventions de l'État et le fait que les concurrents préfèrent obtenir de l'État le même avantage plutôt que le contester ont freiné la saisine du juge national pour faire respecter le droit des aides⁵. Toutefois, le constat effectué par M. Chérot en 1998 selon lequel « *les contentieux en matière d'aide devant le juge national sont encore trop rares* »⁶ ne se vérifie plus de la même manière aujourd'hui tant les justiciables et leurs avocats semblent avoir pris conscience des possibilités, notamment économiques, de recourir aux juridictions nationales en ce domaine. En Espagne comme en France, le contentieux des aides d'État se développe ainsi depuis quelques années, mais pour des raisons différentes. En Espagne, l'explication est à chercher dans l'adhésion tardive aux communautés européennes, en 1986⁷, même si le Tribunal constitutionnel a consacré la primauté du droit communautaire dès 1991⁸. En France, les raisons sont plus complexes. L'on peut avancer l'idée selon laquelle les potentialités du contentieux des aides d'État n'ont été perçues par les requérants et leurs avocats qu'au tournant des années 1990. En outre, la portée symbolique des arrêts *Nicolo* en 1989, puis *Rothmans International France* en 1992, n'est sans doute pas étrangère à cette prise de conscience de l'intérêt de contester l'attribution d'aides en violation du droit de l'Union européenne. Enfin, les décisions de la Cour de justice sur renvoi préjudiciel des juridictions françaises dans les affaires *Saumon*⁹ et *Société*

⁴ STRUYS (M.-L.) - Le rôle des juridictions nationales dans le contentieux communautaire des aides d'État - in *Les aides d'État en droit communautaire et en droit national. Séminaire organisé à Liège les 14 et 15 mai 1998*, Bruylant, 1999, p. 288 : « Si dans certains domaines tels que la libre circulation des marchandises ou bien encore la libre prestation des services, les justiciables ont rapidement mesuré tout le parti qu'ils pouvaient tirer de la reconnaissance de l'effet direct des dispositions du Traité fondateur, force est cependant de constater que l'évolution des mentalités semble avoir été beaucoup plus lente dans d'autres. Tel est indubitablement le cas pour la matière des aides d'État ».

⁵ ESTOA PÉREZ (A.) - El control de las ayudas de Estado - Iustel, 2006, p. 229. Dans le même sens, M. Fromont avance comme explication le fait que « les entreprises ne sont pas très désireuses de faire un procès à une administration dont elles sollicitent les faveurs » (FROMONT (M.) - Le contrôle des aides financières publiques aux entreprises privées - AJDA, 1979, p. 13).

⁶ CHÉROT (J.-Y.) - Les aides d'État dans les communautés européennes - Economica - 1998, p. 308.

⁷ M^{me} Malaret i García précise d'ailleurs qu'un des facteurs de l'intégration rapide du droit communautaire par le droit administratif espagnol est lié au fait que ce dernier s'est construit par « incorporation systématique de solutions proposées par les autres ordres juridiques » (in - Le droit administratif espagnol entre l'ordre juridique national et l'ordre juridique communautaire - in MARCOU (G.), Dir., *Les mutations du droit de l'administration en Europe. Pluralisme et convergences*, L'Harmattan, 1995, p. 101).

⁸ STC, 14 février 1991, n° 28/1991, BOE, n° 64, 15 mars 1991, p. 14.

⁹ CJCE, 21 novembre 1991, aff. C-354/90, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et syndicat national des négociants de saumon c/ France*, Rec. 5505.

*Française de l'Express International (SFEI)*¹⁰ ont donné à l'office du juge national une ampleur et une visibilité importantes. Afin d'exposer la problématique de cette thèse (III), les deux axes qui traverseront toute l'étude doivent être présentés. Il s'agit de la compétence du juge national en droit des aides d'État (I) et de la comparaison entre la France et l'Espagne dont le choix doit être justifié (II).

I. La compétence du juge national en droit des aides d'État

3. Le respect du droit des aides d'État est désormais une préoccupation constante des autorités publiques lorsqu'elles interviennent sur le marché. Le contrôle des aides d'État répond à l'un des objectifs du traité de Rome qui est « *l'établissement d'un régime assurant que la concurrence n'est pas faussée dans le marché commun* »¹¹. L'originalité de ce contrôle¹² est qu'il prévoit que la concurrence puisse être faussée, non seulement par les entreprises, mais également par les États au travers d'aides. Cette préoccupation apparaît pour la première fois avec le traité CECA en 1951. Celui-ci prévoyait déjà des dispositions relatives aux aides d'État dans son article 4,¹³ mais, à la différence du traité de Rome, il prononçait une interdiction générale et absolue des aides et subventions étatiques¹⁴. Le contrôle des aides s'effectue à un double niveau : au niveau de l'Union européenne par la Commission et au niveau national par les juridictions. Toutefois, pendant de nombreuses

¹⁰ CJCE, 11 juillet 1996, aff. C-39/94, *Syndicat français de l'express international (SFEI) c/ La Poste*, Rec. I-3547.

¹¹ Art. 3 f) du Traité de Rome instituant la Communauté économique européenne. Pour faire face aux critiques sur la place de la concurrence au sein de la construction communautaire, le Traité de Lisbonne ne fait plus mention de la concurrence dans les articles introductifs du Traité sur l'Union européenne et les renvoie dans un protocole additionnel.

¹² CHÉROT (J.-Y.) - Le plan d'action de la Commission dans le domaine des aides d'État. Progrès et limites de l'analyse économique dans le contrôle communautaire des aides - *AJDA*, 2007, pp. 2412-2413. L'originalité du contrôle peut toutefois être relativisée par la filiation directe qui existe entre des dispositions du GATT en 1947 encadrant les subventions et les règles du Traité de Rome. Un contrôle des subventions est effectué au niveau international par l'OMC. L'accord sur les subventions et les mesures compensatoires adopté en 1994 encadre l'octroi de subventions en prohibant les subventions accordées à une entreprise, à une branche ou à un groupe d'entreprises (BARBET (P.) - Aides d'État, subventions et commerce international - *Rev. conc. consom.*, 2003, n° 133, pp. 20-21 et AVILA (A.) - La regulación internacional de las ayudas públicas tras la Conferencia de Cancún - *Noticias UE*, 2005, n° 243, pp. 9-17).

¹³ Art. 4 du traité CECA : « *Sont reconnus incompatibles avec le marché commun du charbon et de l'acier et, en conséquence, sont abolis et interdits dans les conditions prévues au présent traité, à l'intérieur de la Communauté: [...]*

c) les subventions ou aides accordées par les États ou les charges spéciales imposées par eux, sous quelque forme que ce soit ; [...] »

¹⁴ Ces différences d'approche ont plusieurs causes énoncées par M. Blumann (BLUMANN (Ch.), Dir. - *Les aides nationales dans la Communauté européenne* - Publication de l'Université de Tours, 1987, pp. 15-16). D'une part, le traité CECA est un traité sectoriel (le charbon et l'acier) tandis que le traité CE est un traité cadre. D'autre part, ces traités ont été conclus dans un contexte différent. En effet, en 1951, une crise économique est exclue dans le secteur du charbon et de l'acier alors qu'en 1957, des difficultés économiques ne sont pas improbables et les États membres doivent pouvoir y remédier en octroyant des aides.

années, le rôle fondamental (B) du juge national dans le contrôle des aides d'État a été négligé (A).

A. Le rôle longtemps négligé du juge national

4. Contrairement à la Cour de justice qui a rapidement pris en compte le rôle du juge national, les textes communautaires ont longtemps été muets à cet égard. Depuis le milieu des années 1990, quelques textes prévoient des dispositions concernant ses prérogatives. Les traités et les normes de droit dérivé étant silencieux sur son rôle, ce sont des normes de *soft law* qui ont été mobilisées pour encadrer l'action du juge national¹⁵. Ainsi, une communication de la Commission relative à la coopération entre celle-ci et les juridictions nationales dans le domaine des aides d'État a été adoptée le 23 novembre 1995¹⁶ et remplacée par une communication du 9 avril 2009, relative à l'application des règles en matière d'aides d'État par les juridictions nationales¹⁷. Ces communications se bornent à réunir les règles jurisprudentielles en précisant l'étendue des compétences du juge national et à prévoir des modalités de coopération renforcée entre les juridictions nationales et la Commission. Une communication de la Commission du 15 novembre 2007 a exprimé des orientations visant à accélérer la mise en œuvre des décisions de récupération des aides d'État, mais n'aborde pas à titre principal les obligations du juge national¹⁸. La Commission a également commandé des études auprès de cabinets d'avocats sur la mise en œuvre du droit des aides d'État par les juridictions nationales¹⁹. Ces études présentent les jurisprudences nationales de chaque État relatives au droit des aides ainsi qu'un bilan montrant les problèmes structurels de respect du droit de l'Union européenne. Enfin, la Commission a publié en 2010 un guide,

¹⁵ CINI (M.) - From Soft Law to Hard Law?: Discretion and Rule-Making in the Commission's State Aid Regime - *European University Institute. Robert Schuman Centre for Advanced Studies*, 2000, n° 35, 31 p. ; DA SILVA OCHOA (J.-C.) - Tribunales nacionales y ayudas de Estado en la Unión Europea - *Noticias UE*, 2012, n° 324, pp. 75-77.

¹⁶ Commission, 23 juin 1995, *Communication concernant la coopération entre la Commission et les juridictions nationales dans le domaine des aides d'État*, JOCE, n° C 312, 23 novembre 1995.

¹⁷ Commission, 9 avril 2009, *Communication relative à l'application des règles en matière d'aides d'État par les juridictions nationales*, JOUE, n° C 085, 9 avril 2009.

¹⁸ Commission, 15 novembre 2007, *Communication concernant la mise en œuvre effective des décisions de la Commission enjoignant aux États membres de récupérer les aides d'État illégales et incompatibles avec le marché commun*, JOUE, n° C 272, 15 novembre 2007.

¹⁹ Commission, *Update of the 2006 Study on the Enforcement of State Aid Rules at National Level*, 2009, Lovells ; Commission, *Study on the Enforcement of State Aid Law at National Level, Part I: Application of EC State Aid Rules by National Courts*, 2006, Jones Day, Lovells, Allen & Overy ; Commission, *Study on the Enforcement of State Aid Law at National Level, Part II: Recovery of Unlawful State Aid: Enforcement of Negative Commission Decisions by the Member States*, 2006, Jones Day, Lovells, Allen & Overy. Une précédente étude sur le même sujet, mais de moindre ampleur, avait déjà été publiée en 1999 : Commission, *Report on the Application of EC State Aid Law by the Member State Courts*, 4 juin 1999, coordonnée par JESTAEDT (T.), OTTERVANGER (T.R.), VAN CUTSEM (J.-P.).

régulièrement mis à jour, regroupant tous les documents utiles aux juridictions nationales pour appliquer la législation en matière d'aides d'État²⁰.

5. Jusqu'aux années 1990, seul le rôle de la Commission était mis en avant dans le contrôle des aides d'État. Celle-ci dispose évidemment d'une position centrale dans ce domaine du fait des spécificités économiques des aides d'État. Ce contrôle, qui trouve ses racines dans le courant ordolibéral allemand²¹, est justifié par des considérations économiques particulières. À défaut d'un tel encadrement, le risque était que les États soient tentés d'octroyer des aides, en vue de contourner l'intégration du marché et partant, la suppression des barrières douanières. Les aides, par leur origine étatique, sont considérées comme faussant particulièrement la concurrence dans la mesure où le versement d'argent public, même d'un faible montant, est de nature à perturber une économie de marché ouverte où la concurrence est libre. À l'opposé, les fusions, les positions dominantes et les concentrations sont des conséquences logiques du libre jeu de la concurrence, donc seuls les abus ou les atteintes excessives au marché sont contrôlés, voire sanctionnés. Ces différences d'impact sur la concurrence entraînent la mise en place d'un système de contrôle distinct des autres branches du droit de l'Union européenne. Le contrôle des aides d'État connaît ainsi une appréciation exclusive et centralisée de la compatibilité des versements publics par la Commission alors que les autres branches du droit de l'Union européenne laissent une grande place au droit national²². La centralisation du contrôle des aides d'État provient de l'obligation, interprétée

²⁰ Commission., *Guide en matière de concurrence - L'application de la législation en matière d'aides d'État par les juridictions nationales. La communication de la Commission et autres documents utiles*, http://ec.europa.eu/competition/publications/state_aid/national_courts_booklet_fr.pdf

²¹ Les ordolibéraux s'attachent, en sus de l'accroissement des richesses individuelles et collectives, à la création d'un ordre économique et social. La concurrence ne peut se développer qu'à l'intérieur d'un cadre établi par l'État au sein d'un ordre construit par la loi. En vertu de cette théorie, si l'État peut intervenir dans le cadre de la vie économique, ces interventions au sein de l'activité économique peuvent être dangereuses pour l'équilibre du marché. Cette théorie justifie le rôle particulier de la Commission dans le contrôle de la concurrence car la logique ordolibérale conduit à confier ce type de contrôle à une instance technique et non politique (BILGER (F.) - *La pensée économique libérale en Allemagne* - LGDJ, 1964, 320 p. ; SIBONY (A.-L.) - *Le juge et le raisonnement économique en droit de la concurrence* - LGDJ, 2008, pp. 21-22 ; MOUGOUACHON (C.) - L'ordolibéralisme : contexte historique et contenu dogmatique - *Concurrences*, 2011, n° 4, pp. 70-78). Les théories ordolibérales ont été consacrées après la Seconde Guerre mondiale puisque M. Erhard, directeur d'institut économique proche de l'école de Fribourg, a été désigné ministre de l'Économie en 1948. D'autres théoriciens de l'ordolibéralisme sont devenus à cette même époque conseillers politiques, voire élus, et ont influencé la politique allemande et la construction communautaire (TAVITIAN (R.) - *Le système économique de la Communauté européenne* - Dalloz, 1990, p. 150 : « La politique communautaire s'est, au départ, largement fondée sur le modèle allemand en l'adaptant à un contexte multinational »). Dans le même sens, cf. MARTIN (S.), STRASSE (C.) - La politique communautaire des aides d'État est-elle une politique de concurrence ? - *Concurrences*, 2005, n° 3, p. 52 et PRIETO (C.) - L'Europe et le droit de la concurrence : des malentendus aux mérites reconnus - *JCP G*, 2007, I 132.

²² Pour l'ancien Commissaire européen à la concurrence M. Monti, « la Commission est la seule autorité de concurrence au monde à avoir une compétence pleine sur le contrôle des aides, son caractère supranational étant essentiel afin d'acquiescer une légitimité pour exercer ce contrôle » (MONTI (M.) - Les aides d'État - *Concurrences*, 2008, n° 3, p. 4). Un des avantages de ce système spécifique est de pallier la difficulté pour les

largement, de notification des dispositifs d'aide. Cette formalité existe aussi dans les autres branches du droit de la concurrence, mais la notification des aides est d'une nature différente, car l'obligation de notification pèse sur l'État et non sur les entreprises²³.

6. Lors de son contrôle, la Commission est donc conduite à statuer sur la notion d'aide. Les contours de cette notion semblent difficiles à circonscrire du fait de la formulation ambiguë de l'article 107, paragraphe 1²⁴. Aux termes de cet article, « *sauf dérogations prévues par les traités, sont incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions* ». L'article 107, paragraphe 1, peut être considéré, soit comme apportant les critères de qualification d'une aide d'État, soit comme définissant seulement le champ du principe d'incompatibilité. Cette absence de définition claire²⁵ de la notion d'aide ainsi que l'élasticité des critères posés à l'article 107, paragraphe 1, ont donné un rôle fondamental d'interprétation à la Commission et à la Cour de justice²⁶. Ces dernières ont choisi de faire des dispositions de l'article 107, paragraphe 1, les éléments de définition de l'aide d'État. Pour être qualifiée ainsi²⁷, une

gouvernements nationaux de résister aux pressions politiques nationales (SPECTOR (D.) - L'économie politique des aides d'État et le choix du critère d'appréciation - *Concurrences*, n° 2, 2006, p. 36).

²³ Le Traité, en imposant la notification des aides, met en place un système plus sévère que pour les ententes et les abus de position dominante où celle-ci n'est que facultative.

²⁴ L'article 107, paragraphe 2, décrit les aides compatibles de plein droit avec le marché intérieur et l'article 107, paragraphe 3, énonce les aides pouvant être considérées comme compatibles avec le marché intérieur.

²⁵ « *Le Traité CE n'apporte cependant aucune définition de la notion d'aide à laquelle il se réfère, pas plus qu'il ne fournit une liste des mesures visées, c'est donc à la jurisprudence (et à la pratique de la Commission) qu'a incombé la tâche de définir la notion d'aide d'État* » (DONY (M.), RENARD (F.), SMITS (C.) - *Contrôle des aides d'État* - Éditions de l'université de Bruxelles, 2007, p. 15).

²⁶ DEBIEUVRE (M.) - La notion d'aide d'État : les contours de la nature étatique des ressources aux termes de l'article 87.1 du Traité CE - in ORTIZ BLANCO (L.), COHEN (S.), SEQUEROS (A.), Dir., *Derecho de la competencia europeo y español : curso de iniciación*, 2008, p. 317 : « *La notion d'aide d'État n'est pas définie par le Traité et voilà près de 50 ans que la jurisprudence ne cesse de s'y employer* ». Cf. également le passage de la thèse de M. Karpenschif dans lequel il aborde la définition jurisprudentielle de l'aide d'État (KARPENSCHIF (M.) - *Le contrôle communautaire des aides publiques nationales* - Thèse, Lyon III, 1999, pp. 109-171).

²⁷ En termes économiques, les aides sont considérées comme « *des transferts de revenus attribués à des personnes ou groupements qui ne constituent pas le paiement d'un service ou d'un produit* » (WATHELET (M.) et PARTSCH (P.-E.) - Délimitation des contours de la notion d'aide d'État en droit communautaire - in *Les aides d'État en droit communautaire et en droit national* : séminaire organisé à Liège les 14 et 15 mai 1998, 1999, p. 5). Si les aides permettent un ciblage plus précis des besoins que les politiques d'encadrement général, elles présentent l'inconvénient de perturber la concurrence. Au soutien de leur démonstration, les auteurs citent un extrait du Précis de droit administratif du Doyen Hauriou paru en 1919 : « *(le procédé de l'aide) constitue pour les administrations publiques une liberté précieuse ; il leur permet, en s'intéressant aux initiatives particulières, de ne pas s'isoler du monde extérieur ; il établit un pont entre le domaine de la vie publique et celui de la vie privée ; au geste des hommes dévoués qui entreprennent une œuvre d'intérêt général, il permet de répondre par un geste d'approbation ou d'encouragement* ». Plusieurs articles précisent les conséquences économiques de l'octroi d'aides publiques : SPECTOR (D.) - L'économie politique des aides d'État et le choix du critère d'appréciation - *Concurrences*, 2006, n° 2, pp. 34-43 ; (D.) - Quel contrôle pour les aides d'État ? - in *Les aides d'État en droit communautaire et en droit national* : séminaire organisé à Liège les 14 et 15 mai

mesure doit être une intervention de l'État ou au moyen de ressources de l'État ; elle a pour effet d'affecter les échanges entre États membres, d'accorder un avantage au bénéficiaire ainsi que de fausser ou de menacer de fausser la concurrence²⁸. La forme de l'aide ne peut être utilisée pour la définir, car l'article 107, paragraphe 1, stipule que la mesure d'aide peut être accordée « *sous quelque forme que ce soit* ». La définition de l'aide d'État englobe donc les prestations positives comme les subventions, mais également toute mesure qui diminue les charges qu'un entrepreneur doit généralement supporter²⁹.

7. Le champ des aides d'État ne doit pas être confondu avec celui des aides publiques ; il est plus restreint³⁰. Ces deux notions, si elles se recoupent partiellement, ne peuvent être utilisées comme synonymes. Alors que la notion d'aide publique regroupe un ensemble de mesures accordées directement ou indirectement par les autorités publiques, nationales ou locales, ainsi que leurs démembrements, les aides d'État ne comprennent que les mesures d'aides publiques entrant dans le champ de l'article 107 du Traité. Sont donc exclues de la notion d'aide d'État les mesures ne remplissant pas les conditions de l'article 107 et notamment les critères d'affectation des échanges entre États membres³¹ et de sélectivité. Ne sont pas non plus considérées comme aides d'État, soumises à l'obligation de notification, les mesures rentrant dans le domaine de règlements d'exemption³².

8. La spécialité du contrôle des aides, trouvant son origine dans les atteintes particulières à la concurrence que réalise l'octroi de soutiens financiers, a pour conséquence de conférer au juge national un rôle particulier dans la mise en œuvre du droit des aides. En effet, la

1998, 1999, p. 63 ; BENZONI (L.) - Les aides d'État et leur impact sur la concurrence dans les échanges entre États membres - *Ateliers de la concurrence de la DGCCRF*, in *Le nouvel essor des aides d'État en droit de la concurrence*, 2 octobre 2002.

²⁸ CJCE, 24 juillet 2003, aff. C-280/00, *Altmark Trans GmbH*, Rec. I-07747 et CJCE, 3 mars 2005, aff. C-172/03, *Wolfgang Heiser c/ Finanzamt Innsbruck*, Rec. I-01627.

²⁹ CJCE, 23 février 1961, aff. C-30/59, *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg c/ Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, Rec. 00003.

³⁰ La notion d'aide d'État permet également de bien distinguer les aides accordées par la puissance publique nationale aux entreprises des aides communautaires. Ces dernières sont accordées par des fonds européens donc émanant de la puissance publique européenne. Ces aides descendantes, bien qu'accordées par l'intermédiaire de l'État et surtout des régions, ne sont pas soumises au même régime ni au même contrôle ; elles ne doivent donc pas être confondues.

³¹ Cela peut regrouper notamment les situations dans lesquelles la mesure est considérée comme une compensation de service public ou qu'elle remplit le critère de l'investisseur privé en économie de marché

³² En outre, de nombreuses aides, d'un montant peu élevé, rentrent dans le champ des aides *de minimis*. Un règlement de la Commission du 15 décembre 2006 (Commission, 15 décembre 2006, *Règlement (CE) n° 1998/2006 concernant l'application des articles 87 et 88 du traité aux aides de minimis*, JOUE, n° L 379, 28 décembre 2006) permet d'exclure les aides inférieures à 200 000 euros de l'obligation de notification. La Commission, par une communication du 7 avril 2009, a relevé le seuil à 500 000 euros jusqu'à fin 2010 (Commission, 7 avril 2009, *Cadre communautaire temporaire pour les aides d'État destinées à favoriser l'accès au financement dans le contexte de la crise économique et financière actuelle*, JOUE, n° C 083, 7 avril 2009, p. 1). Ces dispositions ont été régulièrement prolongées depuis.

centralisation du contrôle entre les mains de la Commission ainsi que l'absence d'effet direct des articles 107 et 108, paragraphe 1 et 2, autre spécificité du droit des aides, font du juge national un des rouages essentiels de la mise en œuvre du droit des aides.

B. Le rôle fondamental du juge national dans l'équilibre du système de contrôle des aides d'État

9. Le juge national se situe au « *carrefour des systèmes juridiques nationaux et de la mise en œuvre du droit communautaire* »³³. La structure normative de l'Union européenne lui confère la qualité de juge communautaire de droit commun³⁴. Il intervient donc à deux titres : en tant que juge national traditionnel et en tant que juge chargé de faire respecter la primauté du droit de l'Union européenne et les conséquences qui y sont attachées. Ce dédoublement fonctionnel³⁵ du juge national, devenu juge communautaire³⁶, est nécessaire en l'absence d'ordre juridique européen disposant d'une compétence exclusive pour connaître des litiges relatifs à des questions de droit de l'Union européenne³⁷. Pour autant, M. Dubos, dans sa thèse, montre que les juridictions nationales ne sont pas des organes de l'ordre juridique communautaire. Elles conservent un lien fort avec leur ordre juridique national³⁸.

10. En droit des aides d'État, le juge national, chargé de mettre en œuvre le droit de l'Union européenne, dispose d'une compétence particulière. Il lui revient de faire respecter l'interdiction d'octroi d'aides jugées non compatibles par la Commission. Il est devenu un acteur incontournable en cette matière et dispose de larges compétences. Celles-ci sont d'autant plus importantes que nombre de juridictions nationales (1) peuvent avoir à connaître du contentieux des aides d'État (2).

³³ RIDEAU (J.) - Le rôle des États membres dans l'application du droit communautaire - *AFDI*, 1972, p. 887.

³⁴ LECOURT (R.) - *L'Europe des juges* - Bruylant, 1976, p. 9 : « tout juge national est aussi juge communautaire. Il l'est même, en un certain sens, plus naturellement que la Cour, dont la compétence est seulement d'attribution ».

³⁵ CANIVET (G.) - Le droit communautaire et l'office du juge national - *Droit et Société*, 1992, p. 138.

³⁶ Pour M. Barav, « dire que le juge national est un juge communautaire est, certes, un truisme » (BARAV (A.) - *La fonction communautaire du juge national* - Thèse, Strasbourg, 1983, p. 8.

³⁷ STRUYS (M.-L.) - *op. cit.* - p. 287.

³⁸ DUBOS (O.) - *Les juridictions nationales, juge communautaire* - Thèse, Bordeaux, Dalloz, 2001, p. 868. Il précise que le lien entre l'État et la fonction juridictionnelle n'a pas été détruit, mais « la consubstantialité entre l'État, le Droit et la Justice n'est plus » (p. 877).

1. La diversité des juridictions nationales concernées par le contentieux des aides d'État

11. Chaque État détient une conception propre de ce qu'il considère comme juridiction. Ces conceptions peuvent être différentes de celle retenue par la Cour de justice. Cette dernière a dû adopter une définition du juge national afin de déterminer quelles juridictions des États membres pouvaient l'interroger à titre préjudiciel. La Cour de justice a choisi une définition ouvrant largement l'accès au renvoi préjudiciel. Cette définition résulte d'un arrêt du 30 juin 1966³⁹ complété et précisé par la suite⁴⁰. La notion de juridiction répond à cinq critères formant un faisceau d'indices : « *l'origine légale de l'organe, sa permanence, le caractère obligatoire de sa juridiction, la nature contradictoire de la procédure, l'application par l'organe des règles de droit, ainsi que son indépendance* ». Cette conception extensive conduit à s'intéresser à des décisions rendues par des organes qui pourraient ne pas être considérées comme des juridictions. Une définition matérielle trop étroite conduisant à considérer comme juridiction nationale uniquement les organes tranchant des litiges exclurait le contentieux constitutionnel des lois. En effet, les juges constitutionnels, saisis *a priori* ou *a posteriori* par voie préjudicielle, ne tranchent pas, à proprement parler, un litige. Le critère organique, le rattachement à la puissance publique souveraine, bien qu'indispensable pour garantir l'impartialité et l'uniformité de la justice n'est pas suffisant⁴¹. Le critère procédural doit alors être utilisé cumulativement aux aspects matériels et organiques pour définir la juridiction. La capacité d'un organe rattaché à la puissance publique et chargé de « *mettre définitivement fin à un trouble juridique* »⁴² au moyen de règles particulières de procédure permet de définir une juridiction. Ces trois éléments interprétés à la lumière des cinq critères de la Cour de justice permettent de prendre en compte une large variété de juridictions nationales chargées de mettre en œuvre le droit des aides d'État.

12. En France, les juridictions administratives et judiciaires sont évidemment concernées par l'application du droit des aides. Si les juridictions administratives sont quantitativement les plus saisies, de nombreuses juridictions de l'ordre judiciaire peuvent avoir à se prononcer en ce domaine. Le tribunal de commerce, le tribunal des affaires de sécurité sociale, en plus du tribunal d'instance et du tribunal de grande instance, ont été saisis du contentieux des aides d'État. Les autorités administratives indépendantes chargées de statuer sur des litiges de

³⁹ CJCE, 30 juin 1966, aff. C-61/65, *Veuve G. Vaassen-Göbbels c/ Direction du Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf*, Rec. 377.

⁴⁰ CJCE, 17 septembre 1997, aff. C-54/96, *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH c/ Bundesbaugesellschaft Berlin mbH*, Rec. I-04961. Cet arrêt a été confirmé par CJCE, 16 octobre 1997, aff. C-69/96, *Maria Antonella Garofalo e. a. c/ contre Ministero della Sanità et Unità sanitaria locale (USL) n° 58 di Palermo*, Rec. 5603.

⁴¹ *Ibid.* p. 15.

⁴² SOTO (J. de) - La notion de juridiction (À propos du conseil supérieur de l'électricité et du gaz) - *D.*, 1956, chron., p. 46.

concurrence et de prononcer des sanctions peuvent être assimilées à des juridictions⁴³ et connaître du droit des aides d'État. L'Autorité de la concurrence et le Conseil de la concurrence entrent dans ce cadre. La Commission de régulation de l'énergie peut également être concernée. Enfin, le refus persistant du Conseil constitutionnel de se prononcer sur la conventionnalité des lois⁴⁴ ne supprime pas la possibilité que soit invoquée devant lui la violation du droit de l'Union européenne.

13. En Espagne également, le droit des aides concerne une grande diversité de juridictions. Cette diversité est d'une nature différente de celle rencontrée en France. Si le principe constitutionnel d'unité juridictionnelle⁴⁵ empêche la présence de deux ordres juridiques distincts, l'organisation territoriale particulière de l'Espagne contribue à rendre plus complexe l'organisation juridictionnelle⁴⁶. L'article 152.1 de la Constitution installe dans chaque communauté autonome un Tribunal supérieur de justice (*Tribunal Superior de Justicia*), plus haut degré de juridiction au niveau régional. Au sommet de l'ordre juridictionnel se trouve le Tribunal suprême (*Tribunal Supremo*) dont les chambres administratives, civiles et commerciales peuvent être saisies en premier et dernier ressort, en appel ou en cassation du contentieux des aides. À l'échelon local, les juges administratifs (*Juzgados*⁴⁷ de lo Contencioso Administrativo⁴⁸) provinciaux ainsi que les Audiencias provinciales (*Audiencias Provinciales*⁴⁹) peuvent connaître des aides d'État. Au niveau national, au-delà du Tribunal suprême, les juges administratifs centraux (*Juzgados centrales de lo Contencioso Administrativo*⁵⁰) et la chambre administrative de l'Audience nationale (*Audiencia*

⁴³ CE, Ass., 3 décembre 1999, *Didier*, Rec. 399.

⁴⁴ Cons. const., 15 janvier 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse*, n° 74-54 DC, *JORF*, 16 janvier 1975, p. 671.

⁴⁵ Art. 117.5 de la Constitution espagnole : « Le principe d'unité juridictionnelle est à la base de l'organisation et du fonctionnement des tribunaux. La loi règle l'exercice de la juridiction militaire, dans le domaine militaire strictement, et en cas d'état de siège, conformément aux principes de la Constitution » (« El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales. La Ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de Estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución »).

⁴⁶ Cette organisation a été mise en place essentiellement par la *Ley orgánica del Poder judicial (LOPJ)* 6/1985 du 1^{er} juillet 1985 (*BOE*, n° 157, 2 juillet 1985, p. 20632).

⁴⁷ Les *juzgados* sont des juridictions unipersonnelles.

⁴⁸ Ils sont prévus par l'article 90.1 de la LOPJ (Loi organique 19/2003 du 23 décembre 2003 qui modifie la loi organique 6/1985 du 1^{er} juillet (*Ley orgánica de modificación de la ley orgánica, de 1 de julio*), *BOE*, n° 309, 26 décembre 2003, p. 46025). Les *juzgados de lo Contencioso Administrativo* sont notamment compétents pour accueillir les recours contre les actes des entités locales, contre les actes de l'administration des communautés autonomes en dehors de ceux relevant du Conseil du gouvernement et enfin contre les actes de l'administration de l'État, des communautés autonomes et des organismes publics ne s'étendant pas sur tout le territoire national.

⁴⁹ Elles sont compétentes en appel pour toutes les affaires civiles portées devant les *Juzgados de Primera instancia* de leur Province.

⁵⁰ Ils sont compétents en première et unique instance pour connaître notamment des contestations contre les actes édictés par les ministres et secrétaires d'État, contre les actes des organes centraux de l'administration générale de l'État qui imposent des sanctions.

*Nacional*⁵¹) peuvent être saisis en ce domaine. Le Tribunal constitutionnel (*Tribunal constitucional*) est parfois amené à se prononcer à divers titres sur le contentieux des aides d'État. La Commission nationale de la concurrence (*Comisión Nacional de la Competencia*), ancien Tribunal de protection de la concurrence (*Tribunal de Defensa de la Competencia*), malgré son caractère seulement « *partiellement juridictionnel* »⁵², est compétente pour trancher des litiges dans le domaine des aides d'État. Cette compétence est renforcée par l'article 11 de la loi de protection de la concurrence de 2007 qui donne la possibilité à la Commission nationale de la concurrence de contrôler les aides publiques⁵³. Enfin, les tribunaux económico-administratifs (*Tribunales Económico-Administrativos*) peuvent être considérés comme des juridictions au sens du droit de l'Union européenne. Ces organes administratifs compétents pour connaître des litiges entre l'administration fiscale et douanière et les usagers ont posé à la Cour de justice des questions préjudicielles auxquelles elle a répondu, confirmant implicitement leur caractère en partie juridictionnel⁵⁴. L'ensemble de ces juridictions dispose de larges compétences afin de garantir l'effectivité du droit des aides d'État.

2. L'étendue des compétences du juge national

14. Alors que le juge national dispose d'une place centrale pour sanctionner les aides illégales, le fondement juridique de son intervention en ce domaine est étroit⁵⁵. Il repose quasi exclusivement sur l'effet direct de l'article 108, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne⁵⁶. Cet article pose une double obligation : d'une part, une aide

⁵¹ La chambre administrative de l'*Audiencia Nacional* est compétente pour connaître des appels contre les décisions des *Juzgados centrales de lo Contencioso Administrativo* et en première instance notamment contre les actes des ministres et secrétaires d'État en général.

⁵² BARBIER LEBRIS (M. le) - *op cit.* - p. 293. D'un côté, la loi 15/2007 du 3 juillet 2007 sur la protection de la concurrence (*Ley de defensa de la competencia*, BOE, n° 159, 4 juillet 2007, p. 2884) qualifie la Commission Nationale de la Concurrence d'« *organe public* » (Art. 12) et le Conseil des ministres dispose d'un pouvoir d'intervention important dans certains domaines tels que les concentrations ; de l'autre, la Commission est un organe chargé de trancher des litiges selon une procédure spécifique dans le respect du contradictoire.

⁵³ Le Tribunal de défense de la concurrence détenait déjà cette possibilité en vertu de l'article 19 de la loi 16/89 du 17 juillet 1989 de protection de la concurrence (*Ley de defensa de la competencia*, BOE, n° 170, 18 juillet 1989, p. 22747). Il s'est reconnu compétent en 1990 pour interroger la Cour de justice à titre préjudiciel en démontrant qu'il remplissait les conditions posées par cette dernière (CJCE, 1^{er} avril 1993, aff. C-260/91, *Diversinte SA et Iberlacta SA c/ Administración Principal de Aduanas e Impuestos Especiales de la Junquera*, Rec. I-01885).

⁵⁴ CJCE, 1^{er} avril 1993, aff. C-260/91, *Diversinte SA et Iberlacta SA c/ Administración Principal de Aduanas e Impuestos Especiales de la Junquera*, Rec. I-01885.

⁵⁵ CHÉROT (J.-Y.) - Aides d'État et juge national : le rôle du juge national dans la perspective de la réforme communautaire - *Concurrences*, 2006, n° 1, p. 76.

⁵⁶ En revanche, aux termes de la jurisprudence *Capolongo*, l'article 107 n'est pas d'effet direct (CJCE, 19 juin 1973, aff. C-77/72, *Carminio Capolongo c/ Azienda Agricola Maya*, Rec. 611). L'arrêt *Ianelli* de la Cour de justice, en date du 22 mars 1977, a précisé cette absence d'effet direct pour l'article 108, paragraphes 1 et 2 (CJCE, 22 mars 1977, aff. C-74/76, *Ianelli et Meroni*, Rec. 557). Il est donc impossible d'invoquer l'article 107

nouvelle ne peut être mise à exécution sans notification préalable ; d'autre part, une aide notifiée ne peut être mise à exécution avant la fin du contrôle préalable de la Commission, cette enquête préliminaire ayant un caractère suspensif. L'obligation de suspension du versement en attendant la décision définitive de la Commission est appelée obligation de *statu quo* ou obligation de *standstill*. La reconnaissance de l'effet direct de l'article 108, paragraphe 3, permet de garantir des droits aux citoyens au cas où l'État octroie une aide sans attendre la décision de compatibilité de la Commission⁵⁷.

15. La dernière phrase de l'article 108 est d'effet direct depuis l'arrêt *Costa c/ Enel* rendu en 1964⁵⁸ et engendre des droits que les juridictions nationales sont tenues de sauvegarder⁵⁹. Le juge national est donc compétent pour statuer sur les demandes tendant à faire constater, soit que l'obligation de ne pas mettre à exécution un régime d'aide avant la décision de la Commission n'a pas été respectée, soit que l'État membre a manqué à son obligation de notification d'une mesure instituant un régime d'aides⁶⁰. Il jouit d'un pouvoir autonome qui s'exerce « *indépendamment de celui reconnu à la Commission* »⁶¹. Il en résulte pour lui la compétence de sauvegarder jusqu'à la décision finale de la Commission les droits des justiciables face à une méconnaissance de l'article 108, paragraphe 3, du Traité CE⁶². Selon M. Struys, la consécration de l'effet direct de cette disposition a transformé les

pour contester la compatibilité d'une aide avec le droit de l'Union européenne. Cette solution semble logique car l'interdiction des aides n'est ni absolue, ni inconditionnelle et car l'aide ne peut être attribuée avant la décision de la Commission, seule à pouvoir déterminer sa compatibilité de l'aide

⁵⁷ BERGERÈS (M.-Ch.) - Les juridictions nationales et les aides d'État contraires au droit communautaire - D., 1998, chron. p. 28.

⁵⁸ CJCE, 15 juillet 1964, aff. C-6/64, *Costa c/ Enel*, Rec. 1141 : « *Qu'en s'obligeant eux-mêmes aussi formellement à informer la Commission « en temps utile » de leurs projets d'aides, en acceptant de se soumettre aux procédures prévues par l'article 93, les États ont donc contacté, envers la communauté, un engagement qui les lie en tant qu'États, mais n'engendre pas de droits dans le chef des justiciables, sauf dans la dernière disposition de l'al. 3 dudit article* ». L'effet direct est seulement vertical, l'article peut être invoqué à l'encontre de l'État responsable de la notification, mais pas à l'encontre d'un particulier.

⁵⁹ CJCE, 11 décembre 1973, aff. C-120/73, *Lorenz c/ Allemagne*, Rec. 1471.

⁶⁰ Dans les autres branches du droit de la concurrence, l'effet direct des articles 101 et 102 permet aux juridictions nationales d'appliquer directement ces articles et d'exempter directement les ententes et abus de position dominante. La jurisprudence a dégagé cette possibilité (CJCE, 30 janvier 1964, C-127/73, *Belgische Radio en Televisie et Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs c/ SV SABAM et NV Fonior*, Rec. 00051) et un règlement du Conseil l'a précisé en 2002 (Conseil, 16 décembre 2002, *Règlement (CE) n° 1/2003 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, JOCE*, n° L 001, 04 janvier 2003).

⁶¹ WERMEISTER-FERRARI (B.) - *La France et la réglementation communautaire des aides étatiques* - Thèse, Nice, 2002, p. 356.

⁶² CJCE, 21 novembre 1991, aff. C-354/90, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et syndicat national des négociants de saumon c/ France*, Rec. 5505 : « *Alors que la Commission et tenue d'examiner la compatibilité de l'aide projetée avec le marché commun, même dans les cas où l'État membre méconnaît l'interdiction de mise à exécution des mesures d'aides, les juridictions nationales, elles, ne font que sauvegarder, jusqu'à la décision finale de la Commission, les droits des justiciables face à une méconnaissance éventuelle, par les autorités étatiques, de l'interdiction visée à l'article 93, paragraphe 3, dernière phrase du Traité* ».

juridictions nationales en « *alliées de la Commission dans le cadre du contrôle des aides* »⁶³. Elles sont investies d'un double rôle : à la fois protéger les droits des particuliers lésés par l'octroi d'une aide illégale et sanctionner les violations du droit communautaire par les États membres⁶⁴. Le fondement de la compétence du juge national en cette matière est donc la protection immédiate et effective⁶⁵ des droits des justiciables et notamment des entreprises concurrentes du bénéficiaire d'une aide. En conséquence, la Commission et le juge national exercent des rôles complémentaires et distincts⁶⁶, la première jugeant de la compatibilité des aides avec le marché commun et le second jugeant de leur légalité procédurale. La Commission statue donc seulement sur la compatibilité des aides. Elle ne peut ordonner la récupération d'une aide simplement illégale. À l'inverse, le juge national ne peut pas déclarer une aide contraire au marché commun, car l'article 107 n'a pas d'effet direct⁶⁷. De son côté, la Cour de justice a pour fonction de statuer en dernier ressort sur les contestations des décisions de la Commission, de répondre aux questions préjudicielles posées par les juridictions nationales et de condamner en manquement les États qui portent atteinte au respect du droit de l'Union européenne.

16. Pour assurer sa fonction, le juge national dispose de nombreuses compétences qui lui ont été reconnues essentiellement par la jurisprudence de la Cour de justice et qui ont été compilées dans une communication de la Commission du 9 avril 2009⁶⁸. Il peut empêcher le versement de l'aide illégale en en suspendant l'octroi ou en supprimant l'acte d'octroi de l'aide illégale. Il doit récupérer une telle aide⁶⁹ et ordonner le versement d'intérêts au titre de la période d'illégalité. Il peut être saisi aux fins d'accorder des dommages-intérêts aux

⁶³ STRUYS (M.-L.) - Questions choisies de procédure en matière d'aide d'État - *RTD eur.*, 1993, p. 31.

⁶⁴ CJCE, 21 novembre 1991, aff. C-354/90, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et syndicat national des négociants de saumon c/ France*, Rec. 5055 : Il incombe aux juridictions nationales « de garantir aux justiciables qui sont en mesure de se prévaloir d'une telle méconnaissance, que toutes les conséquences en seront tirées conformément à leur droit national, tant en ce qui concerne la validité des actes comportant mises à exécution des mesures d'aides que le recouvrement des soutiens financiers accordés au mépris de cette disposition ou d'éventuelles mesures provisoires ».

⁶⁵ BARAV (A.) - La plénitude de compétence du juge national en sa qualité de juge communautaire - in *Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Dalloz, 1991, p. 9.

⁶⁶ CJCE, 14 février 1990, aff. C-301/97, *République française c/ Commission des Communautés européennes*, Rec. I-307. Cet arrêt a été confirmé et précisé par l'arrêt CJCE, 21 novembre 1991, aff. C-354/90, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et syndicat national des négociants de saumon c/France*, Rec. 5505 : « Lorsque lesdites juridictions prennent une décision à cet égard, elles ne se prononcent pas pour autant sur la compatibilité des mesures d'aides avec le marché commun, cette appréciation finale étant de la compétence exclusive de la Commission, sous le contrôle de la Cour de justice ».

⁶⁷ CHÉROT (J.-Y.) - *Les aides d'État dans les communautés européennes* - Economica, 1998, p. 298.

⁶⁸ Commission, 9 avril 2009, Communication relative à l'application des règles en matière d'aides d'État par les juridictions nationales, *JOUE*, n° C 085, 9 avril 2009, p. 1.

⁶⁹ CJCE, 11 juillet 1996, aff. C-39/94, *Syndicat français de l'express international (SFEI) c/ La Poste*, Rec. I-3547 : « eu égard à l'importance pour le bon fonctionnement du marché commun que revêt le respect de la procédure de contrôle préalable des projets d'aides d'État [...], une juridiction nationale doit faire droit à cette demande [tendant à ce que les bénéficiaires d'aides octroyées en violation du droit communautaire les remboursent] si elle constate que les aides n'ont pas été notifiées à la Commission ».

entreprises concurrentes lors de demandes en responsabilité dirigées contre l'administration, ou contre le bénéficiaire d'un soutien illégal. Une action en responsabilité peut également émaner du bénéficiaire souhaitant obtenir de l'administration réparation du dommage subi à cause de la récupération d'une aide illégale. Le juge national est compétent pour ordonner des mesures provisoires contre l'aide illégale afin de mettre un terme aux effets anticoncurrentiels de l'aide et ordonner la restitution des taxes finançant des mécanismes d'aides illégales. Enfin, le juge national est chargé de tirer les conséquences d'une décision d'incompatibilité de la Commission ordonnant à l'État de récupérer une aide illégale. Il peut être saisi à deux titres : par les bénéficiaires contestant les titres nationaux de récupération de l'aide incompatible et illégale et par les tiers concurrents demandant à être indemnisés de l'inexécution de la décision de récupération de la Commission.

17. Les compétences pour tirer les conséquences de l'octroi illégal d'une aide sont exclusives, la Commission ne disposant que d'un rôle réduit. En effet, cette dernière peut seulement ordonner à l'État de suspendre l'octroi et de récupérer les aides illégales et incompatibles. Ce large éventail de compétences du juge national intéresse donc différents acteurs. Les concurrents des bénéficiaires d'aide sont ceux disposant du plus grand intérêt à faire observer le respect des règles en matière d'aides d'État en tant que principales victimes de la violation des règles de concurrence. Paradoxalement, ce type d'actions portées devant les juridictions nationales est minoritaire⁷⁰. Il est largement dépassé par les recours de personnes assujetties à une taxe ayant servi à financer un dispositif d'aides⁷¹, ou de bénéficiaires d'aides contestant la récupération d'une aide. Enfin, les administrations centrales et locales peuvent saisir le juge national pour contester l'octroi d'aides par une autre administration⁷².

18. Ce rôle fondamental du juge national, associé aux demandes croissantes de divers requérants au sein du contentieux des aides d'État, révèle l'enjeu majeur d'une mise en œuvre conforme au droit de l'Union européenne par les juridictions françaises et espagnoles.

⁷⁰ Commission, *Study on the Enforcement of State Aid Law at National Level, Part I: Application of EC State Aid Rules by National Courts*, 2006, Jones Day, Lovells, Allen & Overy, p. 43. Selon cette étude, près des deux tiers des actions ne visent pas à contester une atteinte à la concurrence.

⁷¹ Selon cette même étude, plus de la moitié des recours devant les juridictions nationales émanent de contribuables contestant une charge fiscale (p. 43).

⁷² Ce type de contentieux, inexistant en France pour le moment, est courant en Espagne. Il n'est pas rare, en effet, qu'une communauté autonome voisine ou l'administration soulève l'illégalité de l'attribution de mesures de soutien financier par une communauté autonome.

II. La comparaison entre la France et l'Espagne

19. La problématique de l'encadrement des aides publiques se pose avec une intensité particulière dans les États traditionnellement interventionnistes dont font partie la France et l'Espagne. S'interroger sur le comportement de divers juges nationaux confrontés aux mêmes problèmes de mise en œuvre du droit des aides pourrait permettre de mettre en lumière certains tempéraments, certaines convergences ou divergences. Une comparaison en droit des aides d'État sur le comportement des juridictions nationales face à ce droit ne relève pas de l'évidence. Le choix d'une étude de droit comparé (A) et de l'Espagne comme objet de comparaison (B) nécessite d'être justifié et les difficultés d'une telle entreprise mesurées (C).

A. L'intérêt du recours au droit comparé

20. L'intérêt d'une étude de droit comparé sur la mise en œuvre du droit des aides d'État relève, pour partie, de l'absence de travaux universitaires de recherche en France et en Espagne dans cette perspective⁷³. Les thèses soutenues⁷⁴, comme les ouvrages⁷⁵, développent

⁷³ M. Chérot estimait au début des années 1990 qu'en comparaison avec les autres branches du droit de la concurrence, la discipline des aides d'État était « restée dans l'ombre » (in - La discipline des aides nationales dans la Communauté européenne - *Revue d'économie industrielle*, 1993, n° 63, p. 229).

⁷⁴ SIATERLI (C.) - *La notion d'aide d'État au sens de l'article 87§1* - Thèse, Strasbourg, 2001, 670 p. ; JOURDAIN (J.-Y.) - *Aides fiscales d'État et concurrence fiscale dans le système juridique de l'Union européenne* - Thèse, Paris III, 2004, 535 p. ; KARPENSCHIF (M.) - *Le contrôle communautaire des aides publiques nationales* - Thèse, Lyon III, 1999, 774 p. ; LAGET (S.) - *Le rôle des entreprises concurrentes dans le contrôle des aides d'État* - Thèse, Aix-Marseille, 2000, 620 p. ; WERMEISTER-FERRARI (B.) - *La France et la réglementation communautaire des aides étatiques* - Thèse, Nice, 2002, 914 p. ; MUFFAT-JEANDET (D.) - *Aides d'État : La pratique de la Commission des Communautés européennes* - Thèse, Aix-Marseille, 1985, 404 p. ; SZCZEPANSKI (I.) - *Aides d'État et mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives à l'importation, étude d'un cumul de qualifications en droit communautaire* - Thèse, Paris II, 2000, 566 p. ; FALAISE (M.) - *L'entreprise privée aidée par les pouvoirs publics : aspects juridiques nationaux et communautaires* - Thèse, Grenoble II, 1996, 383 p. ; GAGNAIRE (F.) - *L'incompatibilité des aides d'État dans le contentieux communautaire* - Thèse, Amiens, 2001, 388 p. ; LOPEZ (M.) - *Le contrôle communautaire des aides d'État* - Thèse, Montpellier, 2003, 665 p. ; MARKUS (J.-P.) - *Les aides publiques indirectes aux entreprises. Contribution à l'étude de la notion d'aide* - Thèse, Paris II, 1993, 715 p. ; SCHEUING (D. H.) - *Les aides financières publiques aux entreprises privées en droit français et européen* - Berger-Levrault, 1974, p. 35. Deux thèses ont également été consacrées à la réception du droit communautaire en Espagne : BURGORGUE-LARSEN (L.) - *L'Espagne et la Communauté européenne* - Éditions de l'Université de Bruxelles, 1995, 471 p. ; BARBIER LEBRIS (M. le) - *Le juge espagnol face au droit communautaire* - Apogée, 1998, 569 p.

⁷⁵ BLUMANN (Ch.), Dir. - *Les aides nationales dans la communauté européenne* - Publications de l'Université de Tours, 1987, 133 p. ; CHÉROT (J.-Y.) - *Les aides d'État dans les communautés européennes* - Economica - 1998, 379 p. ; COMMUNIER (J.-M.) - *Le droit communautaire des aides d'État* - LGDJ, 2000, 169 p. ; DONY (M.), RENARD (F.), SMITS (C.) - *Contrôle des aides d'État* - Éditions de l'université de Bruxelles, 2007, 529 p. ; KEPPELNE (J.-P.) - *Guide des aides d'État en droit communautaire : réglementation, jurisprudence et pratique de la commission* - Bruylant, 1999, 693 p. ; RENARD (G.) - *Les règles communautaires en matière d'aides d'État et la fiscalité* - L'Harmattan, 2005, 178 p. ; ARPIO SANTACRUZ (J.L.) - *Las ayudas públicas ante el derecho europeo de la competencia* - Aranzadi, 2000, 350 p. ; ESTOA PÉREZ (A.) - *El control de las ayudas de Estado* - Iustel, 2006, 296 p. ; FERNÁNDEZ FARRERES

différents aspects du contentieux des aides, mais ne le font pas dans une perspective comparée et ne placent pas le juge national au cœur de leur analyse. Seuls des articles ont abordé le rôle du juge national dans le contrôle des aides d'État⁷⁶. Il paraît donc intéressant de traiter, de manière comparée, un sujet analysé jusqu'à présent dans une perspective uniquement nationale ou européenne. La Commission européenne a réalisé des études sur la mise en œuvre du droit des aides par les juridictions nationales des États membres de l'Union européenne, en 2006⁷⁷. Celles-ci, si elles constituent une précieuse base de données de jurisprudence, sont effectuées par des avocats dans chaque État et ne sont pas réalisées selon les règles et méthodes du droit comparé. Seule une synthèse confronte les résultats des études faites dans chaque État, le reste du document présentant par ordre chronologique la situation par État membre. Ces travaux, à portée pratique pour la Commission et les juridictions nationales, s'apparentent plus à des études successives de droit étranger qu'à une véritable étude de droit comparé. Ils ne sont donc en aucun cas substituables à un travail doctrinal entrepris dans une perspective de recherche universitaire.

21. Le droit comparé est bien plus qu'une simple étude successive de droits étrangers. Il est « *essentiellement comparatif en ce qu'il ne décrit pas un droit étranger par lui-même, mais toujours par rapport à un autre droit* »⁷⁸. Il est également défini par M. Rivero comme « *l'étude en parallèle des règles ou des institutions juridiques pour les éclairer par ce rapprochement* »⁷⁹. Dans le contexte d'une application du droit communautaire des aides

(G.) - *El régimen de las ayudas estatales en la Comunidad Europea* - Civitas, 1993, 149 p. ; GARCIA-TREVIJANO GARNICA (E.) - *Los procedimientos comunitarios de control de ayudas de Estado* - Civitas, Madrid, 2002, 166 p. ; MANZANO SILVA (E.) - *Ayudas de Estado de carácter fiscal : régimen jurídico* - Aranzadi, 2009, 376 p. ; ORDOÑEZ SOLIS (D.) - *Administraciones, Ayudas de Estado y Fondos Europeos: El régimen comunitario europeo de las subvenciones otorgadas por las Administraciones españolas* - Bosch, 2006, 262 p.

⁷⁶ Par exemple : GRARD (L.) - Panorama de la jurisprudence communautaire quant aux rôles respectifs de la Commission et du juge national - *RAE*, 1998, pp. 125-135 ; LAGET (S.) - Les pouvoirs du juge national et les aides non notifiées à la Commission - *AJDA*, 2004, pp. 298-304 ; CHEYNEL (B.) - Le juge national, acteur central du contrôle des aides d'État illégales ? - *JCP A*, 2005, comm. 1174 ; CHÉROT (J.-Y.) - Aides d'État et juge national : le rôle du juge national dans la perspective de la réforme communautaire - *Concurrences*, 2006, n° 1, pp. 75-83 ; PEDRAZ CALVO (M.) - El control de las ayudas públicas por los jueces nacionales - *Anuario de la competencia*, 2000, n° 1, pp. 155-169 ; ORTIZ VAAMONDE (S.) - Competencias del juez nacional en materia de ayudas de Estado - *Noticias UE*, 2001, n° 196, pp. 117-130 ; RODRÍGUEZ CURIEL (J.W.) - El juez nacional en el sistema de control comunitario de las ayudas estatales - *Gaceta jurídica de la Unión europea y de la competencia*, 2003, n° 226, pp. 49-59.

⁷⁷ Commission, *Update of the 2006 Study on the Enforcement of State Aid Rules at National Level*, 2009, Lovells ; Commission, *Study on the Enforcement of State Aid Law at National Level, Part I: Application of EC State Aid Rules by National Courts*, 2006, Jones Day, Lovells, Allen & Overy ; Commission, *Study on the Enforcement of State Aid Law at National Level, Part II: Recovery of Unlawful State Aid: Enforcement of Negative Commission Decisions by the Member States*, 2006, Jones Day, Lovells, Allen & Overy. Une précédente étude sur le même sujet, mais de moindre ampleur, avait déjà été publiée en 1999 : Commission, *Report on the Application of EC State Aid Law by the Member State Courts*, 4 juin 1999, coordonnée par JESTAEDT (T.), OTTERVANGER (T. R.), VAN CUTSEM (J.-P.).

⁷⁸ PICARD (E.) - L'état du droit comparé en France en 1999 - *RIDC*, 1999, p. 893.

⁷⁹ RIVERO (J.) - *Droit administratif comparé* - Les cours du droit, 1955, p. 6.

d'État à vingt-sept États membres, un travail sur la manière dont les juridictions de certains États se comportent face à ce contentieux s'impose. Le choix du droit comparé sur un tel sujet ne peut être motivé par le but d'identifier un droit commun,⁸⁰ car l'harmonisation des droits nationaux dans le domaine des aides est déjà effectuée par le droit européen originaire et dérivé. L'objectif de cette entreprise est d'étudier la manière dont deux juges nationaux, confrontés à la même exigence de mise en œuvre effective du droit de l'Union européenne se conforment à cette obligation, de confronter les ressemblances et dissemblances et d'en expliquer les causes et conséquences⁸¹. Ce travail de recherche a donc pour but de comprendre les solutions adoptées par les juridictions nationales de deux États, d'identifier les contentieux singuliers auxquels sont confrontés les juges et de percevoir les différentes manières de gérer la difficulté de respecter le droit des aides d'État. Il ne s'agit donc pas d'utiliser seulement certains aspects du droit et de la jurisprudence espagnole comme une illustration, mais bien de réaliser une comparaison systématique⁸². Un des écueils de ce type de comparaison est de considérer le droit comparé comme un simple argument de justification des solutions adoptées en droit français ou comme un élément permettant de se satisfaire de ces solutions⁸³. Il est donc indispensable de ne pas céder à la tentation d'« *attribuer des vertus à son propre système et des faiblesses aux autres* »⁸⁴. La comparaison n'est enrichissante qu'en ce qu'elle instruit à la fois sur son propre droit et sur un droit étranger⁸⁵. Cette conscience de ses spécificités nationales⁸⁶ est d'autant plus grande dans l'étude de la réception par les juridictions nationales du droit des aides que, s'agissant d'une branche de droit profondément uniformisée, les différences d'application entre États révèlent les profondes singularités de chacun.

⁸⁰ KÖTZ (H.), ZWEIGERT (K.) - *An Introduction to Comparative Law* - 3^e éd., Oxford, 1998, p. 24.

⁸¹ M^{me} Jaluzot appelle cette méthode « *microcomparaison* » ou « *comparaison fonctionnelle* ». Elle trouve son fondement sur la comparaison des solutions apportées par les systèmes étudiés à des problèmes déterminés (*in* - Méthodologie du droit comparé. Bilan et perspectives - RIDC, 2005, pp. 39 et s.).

⁸² M. Picard a identifié trois manières d'appréhender les objets de la comparaison. Tout d'abord, ils peuvent être appréhendés globalement, en tant que systèmes ou ensembles juridiques, le but étant de mettre en lumière les caractères généraux. Ensuite, ils peuvent être analysés systématiquement pour saisir un corps complet de règles formant une branche ou une discipline juridique d'un système juridique dans le but de les comparer par rapport aux règles correspondantes d'un autre droit. Enfin, les objets de la comparaison peuvent être appréhendés ponctuellement, c'est-à-dire, au sein d'une étude de droit français, en utilisant des éléments d'ordres juridiques étrangers pour les comparer les uns aux autres, en les rapportant à leur contexte originel. (*in* - *op. cit.* pp. 890 et s.)

⁸³ MELLERAY (F.) - Les trois âges du droit administratif comparé ou comment l'argument de droit comparé a changé de sens en droit administratif français - *in* MELLERAY (F.), Dir., *L'argument de droit comparé en droit administratif français* - Bruylant, 2007, pp. 13 et s.

⁸⁴ DEHOUSSE (R.) - Comparing National and EC law: The Problem of the Level of Analysis - *The American Journal of Comparative Law* - 1994, p. 767.

⁸⁵ FROMONT (M.) - *Grands systèmes de droit étrangers* - Dalloz, 2009, 6^e éd., p. 1 ; GAUDEMET (Y.) - Le droit administratif en France - RIDC, 1989, p. 9.

⁸⁶ PONTTHOREAU (M.-C.) - Le droit comparé en question(s) entre pragmatisme et outil épistémologique - RIDC, 2005, p. 35.

22. L'utilisation du droit comparé pour étudier la mise en œuvre du droit des aides d'État présente un double intérêt. D'une part, une telle comparaison concerne à la fois un mouvement vertical descendant par l'analyse de la mise en œuvre par des juridictions nationales d'un droit supranational et un mouvement horizontal par la comparaison entre la France et l'Espagne. Dans cette perspective, M^{me} Idot estime que « *la relation norme communautaire norme nationale ne se conçoit plus seulement dans la perspective traditionnelle qui peut être qualifiée de verticale* »⁸⁷, l'enjeu horizontal de coordination des droits nationaux doit donc aussi être pris en compte. D'autre part, le droit des aides d'État agit sur un grand nombre de domaines du droit et notamment du droit administratif⁸⁸. Il influence évidemment le droit des subventions et les règles d'octroi d'avantages financiers. Il met également en jeu les mécanismes de l'acte unilatéral, du principe de légalité, du service public, de la sécurité juridique et de la fiscalité. Il pénètre ainsi dans le champ complet du droit administratif et constitue un vecteur particulièrement efficace de l'influence européenne en droit administratif. Partant, cette européanisation du droit administratif permet, en les rapprochant, une comparaison approfondie des droits administratifs sélectionnés.

B. La justification du choix de l'Espagne

23. La difficulté de choisir les États à comparer est illustrée par les propos de M^{me} Izorche qui estime que « *pour comparer, il faut connaître, pour connaître, il faut comparer* »⁸⁹. Cette aporie relatant l'embarras du comparatiste devant la sélection de son objet d'étude doit être surmontée. À ce problème, s'ajoute la particularité de comparer en droit administratif. Ainsi, selon M. Haut « *comparer l'incomparable, c'est un peu la gageure de ceux qui veulent appliquer la méthode comparative au droit administratif* »⁹⁰. Cette particularité de la comparaison dans un droit qui traite des éléments constitutifs de l'État⁹¹ implique de sélectionner des États dont les droits possèdent des caractéristiques proches. En effet, le droit comparé exige une certaine proximité entre les États étudiés pour présenter un intérêt. Sans caractéristiques formelles ou matérielles communes, un travail de comparatiste n'a pas de fondement, il est privé d'indispensables points de comparaison. Le fait pour la France et l'Espagne d'appartenir à la même famille de droit, la famille romano-germanique, selon la

⁸⁷ IDOT (L.) - Droit communautaire et droit comparé : brèves observations sur une rencontre indispensable - in *Mélanges Xavier Blanc-Jouvan. De tous les horizons*, Société de législation comparée, 2005, p. 283.

⁸⁸ « *Le droit communautaire vient influencer les mécanismes les plus intimes du droit administratif* » (AUBY (J.-B.) - Le droit administratif européen : entre l'observation et l'hypothèse - *AJDA*, 1996, n° spécial, p. 189).

⁸⁹ IZORCHE (M.-L.) - Propositions méthodologiques pour la comparaison - *RIDC*, 2001, p. 296.

⁹⁰ HAUT (F.) - Réflexion sur la méthode comparative appliquée au droit administratif - *RIDC*, 1989, p. 907.

⁹¹ SCHWARZE (J.) - *Droit administratif européen* - 2^e éd., Bruylant, 2009, pp. 98 et s.

classification de M. David et de M^{me} Jauffret-Spinosi⁹², constitue un premier élément démontrant une approche comparable du droit. Le choix de comparer la réception du droit des aides d'État par les juridictions françaises avec celle effectuée par les juridictions espagnoles est justifié par la richesse du contentieux espagnol des aides d'État (1) et par la proximité de ces États sur deux éléments essentiels relatifs aux aides d'État (2) : le degré d'intervention de l'État dans l'économie et la mobilisation du droit administratif. Les similitudes sont essentielles sur ce dernier point, car dans ces deux États, le contentieux des aides relève principalement du juge administratif et des mécanismes de droit administratif.

1. La richesse du contentieux espagnol des aides d'État

24. Quantitativement, l'Espagne offre un vaste champ d'études. Les juridictions espagnoles sont parmi les plus saisies de la mise en œuvre du droit communautaire des aides avec les juridictions allemandes, italiennes, françaises et néerlandaises⁹³. En outre, l'Espagne est l'un des États qui octroient le plus d'aides, soit 4,5 milliards d'euros en 2011⁹⁴, juste en dessous du Royaume-Uni (4,8 milliards), de la France (12,3 milliards) et de l'Allemagne (13,6 milliards)⁹⁵. Ces sommes montrent l'importance des enjeux financiers d'une bonne application du droit des aides. Le tableau de bord des aides d'État, publié au printemps 2007 et abordant spécifiquement le cas des aides illégales, montre que l'Espagne est responsable de 12 % des aides illégales incompatibles sur la période 2000-2006 ainsi que de 28 % des décisions de récupération en attente d'exécution au 31 décembre 2006⁹⁶. Il n'est toutefois pas suffisant de se fonder uniquement sur des données quantitatives pour justifier une comparaison avec l'Espagne, dans la mesure où d'autres États tels que l'Allemagne et l'Italie sont aussi parmi les États les plus dispensateurs d'aides de l'Union européenne. Sur un plan qualitatif, le contentieux des aides d'État est très varié en Espagne puisqu'il est marqué par des recours de bénéficiaires contre des procédures de récupération, par des recours d'entreprises souhaitant voir remboursée une aide accordée à un concurrent ou encore par des demandes d'engagement de la responsabilité de l'État. Le contentieux espagnol contient plusieurs originalités intéressantes à étudier comme la compétence de l'autorité de contrôle de

⁹² Ces auteurs identifient quatre systèmes juridiques : la « *famille romano-germanique* », le droit russe, la *common law* et les autres conceptions (DAVID (R.), JAUFFRET-SPINOSI (C.) - *Les grands systèmes de droits contemporains* - Montchrestien, 2002, 11^e éd., 523 p.)

⁹³ L'étude publiée par la Commission en 2006 comptabilisait déjà 32 décisions rendues par les juridictions espagnoles (l'étude ne prenait pas en compte le fait qu'une affaire ait pu mobiliser un ou plusieurs juges du fond).

⁹⁴ Les mesures octroyées à l'occasion de la crise financière ne sont pas incluses dans ce montant.

⁹⁵ Commission, 21 décembre 2012, *Tableau de bord des aides d'État. Rapport sur les aides d'État accordées par les États membres de l'UE, Mise à jour de l'automne 2012*, COM (2012) 778 final.

⁹⁶ Commission, 28 juin 2007, *Tableau de bord des aides d'État. Rapport sur les aides d'État accordées par les États membres de l'UE, Mise à jour du printemps 2007*, COM (2007) 347 final. La France, de son côté, compte pour 10 % des aides illégales incompatibles et des décisions de récupération en attente d'exécution.

la concurrence (*Comisión Nacional de la Competencia*) pour examiner les effets sur la concurrence de l'octroi de fonds à des entreprises, l'existence de plusieurs décisions du Tribunal constitutionnel se prononçant sur divers aspects de ce contentieux⁹⁷, l'abondance des recours de collectivités publiques contre les actes d'octroi d'aides d'autres collectivités publiques ou encore les conséquences de l'organisation étatique fortement décentralisée sur le droit des aides d'État. De telles spécificités, associées à une tradition d'interventionnisme commune avec la France, autorisent la comparaison.

2. Une tradition commune d'intervention de l'État dans l'économie

25. La France et l'Espagne présentent une tradition bien établie d'intervention de l'État dans l'économie⁹⁸. L'action économique de ces deux États a été accentuée au XX^e siècle du fait des deux guerres mondiales et de la crise financière des années 1930⁹⁹. Après la Seconde Guerre mondiale, les aides ont perduré sous diverses formes : création de fonds, subventions, prêts à taux préférentiels, aides à l'exportation, prise de participation de l'État dans le capital d'entreprises dans le contexte de nationalisations, exonérations fiscales... ainsi que de nombreuses mesures dans le cadre de la politique d'aménagement du territoire¹⁰⁰. En Espagne, la première partie du XX^e siècle a également été propice aux mesures de protectionnisme et aux multiples interventions de l'État dans l'économie¹⁰¹. Les années

⁹⁷ Le Tribunal constitutionnel s'est prononcé sur la compatibilité de plusieurs lois avec le droit communautaire des aides (STC, 22 juillet 2004, n° 134/2004, *BOE*, n° 199, 18 août 2004 ; STC, 30 septembre 2004, n° 172/2002, *BOE* n° 255, 24 octobre 2004 ; STC, 20 janvier 2005, n° 10/2005, *BOE*, n° 41, 17 février 2005 ; STC, 25 avril 2002, n° 96/2002, *BOE*, n° 122, 22 mai 2002) et a eu connaître de recours d'« *amparo* » contre certaines décisions de justice prises dans le domaine des aides d'État (ATC, 18 décembre 2006, n° 461/2006, non publié au recueil. Cette jurisprudence a été confirmée par les décisions ATC, 24 mai 2007, n° 259/2007, non publié au recueil et ATC, 25 mai 2007, n° 263/2007, non publié au recueil).

⁹⁸ Dès le XVII^e siècle, influencé par le mercantilisme, le pouvoir royal de ces deux États a limité les importations et favorisé les exportations en soutenant l'activité nationale par des aides financières (WATHELET (M.), PARTSCH (P.-E.) - Délimitation des contours de la notion d'aide d'État en droit communautaire - in *Les aides d'État en droit communautaire et en droit national. Séminaire organisé à Liège les 14 et 15 mai 1998*, Bruylant, 1999, p. 3). Cf. également SCHEUING (D. H.) - *op. cit.* - pp. 35 et s. ; WERMEISTER-FERRARI (B.) - *op. cit.* - pp. 13 et s. Pour l'Espagne, cf. RIVERO ORTEGA (R.) - *Derecho administrativo economico* - Marcial Pons, 2007, pp. 25 et s. ; CANO CAMPOS (T.) - El marco general de la intervención pública en la economía y sus técnicas de intervención - in CANO CAMPOS (T.), Dir., *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo. Tomo VIII: Los sectores regulados. Volumen I*, Iustel, 2009, pp. 15 et s. ; MUÑOZ MACHADO (S.) - *Tratado de derecho administrativo y derecho público general. Tomo I* - Iustel, 2006, pp. 887 et s.

⁹⁹ En France, des aides à la reconstruction, aux chemins de fer, à l'armement, à l'aviation, à l'exportation et à l'agriculture ont été octroyées. De nombreux établissements industriels et commerciaux sont également créés sous la forme d'offices : azote, office, blé, etc. (DELVOLVÉ (P.) - *Droit public de l'économie* - Dalloz, 1998, p. 26).

¹⁰⁰ Bonification d'intérêts, primes spéciales d'équipement, primes de développement régional, primes d'adaptation industrielle, aides spéciales rurales, etc. (GOJOSSO (E.) - Les aides au développement économique local : introduction historique - *RFFP*, 2010, n° 109, p. 11.)

¹⁰¹ Entre 1919 et 1928, la Banque de crédit industriel (*Banco de crédito industrial*), la Banque de crédit local (*Banco de crédito local*) et la Banque extérieure d'Espagne (*Banco exterior de España*) ont été créées. Sous la

1960/1970 ont marqué un tournant dans les deux États. L'entrée de l'Espagne dans l'OCDE a ralenti ce mouvement malgré l'adoption de plans dans les années 1960 et 1970¹⁰². Au sortir de la dictature, une période d'importantes réformes structurelles a été ouverte afin d'assainir l'économie, de renforcer la sécurité sociale et, entre autres, de revoir le statut de l'entreprise publique. L'accession au pouvoir du Parti Socialiste Ouvrier Espagnol (*Partido Socialista Obrero Español, PSOE*) en 1983 a permis de poursuivre cette politique par d'importants investissements dans les infrastructures de transport et la mise en place d'acteurs économiques prépondérants : les communautés autonomes. À partir des années 1980, les économies espagnoles et françaises se sont libéralisées et les interventions massives de l'État ont été marginalisées. La France et l'Espagne ont donc connu une évolution similaire de la présence de l'État dans l'économie et partagent une tradition comparable de soutien public aux acteurs du marché.

3. Le caractère administratif commun du contentieux des aides d'État

26. L'Espagne présente également la spécificité, partagée avec la France, de connaître une mise en œuvre du droit des aides d'État, assurée essentiellement par le droit administratif¹⁰³. Dans ces deux États, la légalité des actes administratifs d'octroi d'aides, le retrait et l'abrogation de tels actes, le remboursement des aides versées en violation du droit communautaire, le contentieux des contrats publics octroyant des aides ainsi que la responsabilité de l'administration ayant accordé une aide en violation du droit de l'Union européenne relèvent du droit administratif. L'Espagne est l'un des seuls États européens à connaître une répartition des contentieux entre juges du droit privé et juges du droit

dictature de Primo de Rivera (1923-1929) l'interventionnisme était majeur avec la création du comité de réglementation de la production nationale (*Comité regulador de la producción nacional*) et la constitution d'importants monopoles (CAMPSA dans le domaine du pétrole, Telefónica dans le champ des télécommunications et IBERIA en matière de navigation aérienne (RIVERO ORTEGA (R.) - *op. cit.* p. 28)). Les principaux services économiques tels que la distribution d'eau et de gaz, la production d'électricité et la gestion du courrier étaient gérés, à cette période, par l'État. (CANO CAMPOS (T.) - *op. cit.* p. 18). Les premières années du franquisme ont connu un fort interventionnisme comme le montre la loi du 24 novembre 1939 d'aménagement et de défense de l'industrie et la création de l'Institut National de l'Industrie (*Instituto Nacional de Industria*). En outre, de nombreuses banques et le secteur ferroviaire ont été nationalisés.

¹⁰² Sur le détail des différents plans adoptés par l'Espagne, cf. COSCULLUELA MONTANER (L.), LOPEZ BENITEZ (M.) - *Derecho público económico* - Iustel, 3^e éd., 2009, pp. 200-204.

¹⁰³ En France, selon M. Maîtreperre, « en matière d'aides d'État, le volume du contentieux devant le juge judiciaire est moindre que celui existant devant le juge administratif » (in - Le rôle du juge judiciaire et de la Cour de cassation en matière d'aides d'État - *Concurrences*, 2008, n° 3, p. 33). En Espagne, M. Estoa Pérez affirme que l'ordre compétent pour connaître des affaires relatives aux aides d'État est essentiellement l'ordre administratif (in - *El control de las ayudas de Estado* - Iustel, 2006, p. 256). Néanmoins, à l'occasion de certains litiges, le juge judiciaire est saisi du droit des aides d'État. Ces décisions seront prises en compte dans cette étude.

administratif très proche de celle de la France¹⁰⁴. Dans les deux États, le juge administratif est compétent pour traiter, entre autres, de la légalité des actes administratifs, de la responsabilité des personnes publiques, de l'expropriation, des contrats publics¹⁰⁵. Ainsi, en Espagne comme en France, le droit administratif couvre un large champ des activités de l'administration publique. Toutefois, le choix de l'Espagne, comme tout travail de droit comparé, ne va pas sans quelques difficultés.

C. Les difficultés de la comparaison

27. La comparaison n'a d'intérêt que s'il existe des différences entre les deux objets comparés. Le sens de la comparaison se situe autant dans les similitudes que dans les différences. Ainsi, selon M^{me} Izorche, les objets doivent être « *suffisamment proches, mais suffisamment distincts pour que la comparaison soit utile* »¹⁰⁶. La principale différence entre la France et l'Espagne, en matière d'aides d'État, tient à la forme de ces deux États. La France, État unitaire décentralisé, n'attribue pas à ses collectivités les mêmes compétences que l'Espagne. La Constitution espagnole du 27 décembre 1978 met en place un système original d'organisation territoriale. L'indispensable consensus accompagnant l'édiction de cette Constitution a conduit à l'édification d'un État, certes unitaire, mais à l'organisation régionale¹⁰⁷. L'État régional espagnol se distingue nettement de l'État français décentralisé puisque l'existence de plusieurs ordres juridiques en Espagne s'oppose à la situation des collectivités locales françaises appelées seulement à veiller à l'exécution et à l'application des lois de l'État¹⁰⁸.

28. L'organisation du territoire espagnol emporte des conséquences en droit des aides d'État puisque, outre la faculté d'octroyer de très nombreuses aides, les communautés autonomes peuvent disposer de leur propre droit des subventions. Elles ont notamment la capacité de prévoir des dispositions particulières de notification des aides. De surcroît, nombre de ces aides locales ne sont pas notifiées et constituent une part considérable du

¹⁰⁴ En Espagne, le contentieux de l'administration est encore plus moniste qu'en France puisque le juge administratif est chargé de l'ensemble des contentieux de l'administration. L'organisation juridictionnelle, à l'inverse, est marquée par l'unité. (MARCOU (G.) - Caractères généraux et évolution de la juridiction administrative en Europe occidentale - *RFDA*, 2006, p. 87).

¹⁰⁵ Malgré l'unité juridictionnelle en Espagne et, de ce fait, l'absence de corps spécifique de juges chargés de juger l'administration, l'existence d'une compétence juridictionnelle identifiée par une chambre, un droit et un contentieux spécifiques justifie l'emploi de l'expression « *juge administratif* ».

¹⁰⁶ IZORCHE (M.-L.) - *op. cit.* - p. 292.

¹⁰⁷ COSCULLUELA MONTANER (L.) - *Manual de derecho administrativo. Tomo 1* - Civitas, 2008, 19^e éd., p. 216.

¹⁰⁸ *Ibid.*, pp. 19-20. Cons. const., 25 février 1982, *Loi relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions*, n° 82-137 DC, *JORF*, 3 mars 1982, p. 759.

contentieux des aides devant le juge espagnol. Le nombre de recours institutionnels, c'est-à-dire entre l'État et les communautés autonomes ou entre communautés autonomes, peut être un indicateur pertinent de l'importance du contentieux des aides locales. Environ 50 % des affaires relevées dans l'étude publiée en 2006 par la Commission européenne concernent des litiges de ce type¹⁰⁹. Or, la grande majorité de ces affaires provient de contestations d'aides accordées par les communautés autonomes. Les contentieux liés aux aides à la pêche accordées par la Galice et aux exemptions fiscales mises en œuvre par certaines collectivités du Pays basque en sont les exemples les plus marquants. L'importance de ce contentieux d'aides locales illégales a des répercussions sur la récupération. En effet, il est d'autant plus difficile pour l'État espagnol de respecter l'obligation de récupération des aides illégales que celles-ci ont été attribuées par des collectivités locales disposant d'une large autonomie. Cette problématique se pose à un degré bien moins élevé en France où le contentieux des aides d'État ne connaît pas, pour l'instant, de litige entre l'État et les régions. En outre, la moindre autonomie des régions françaises limite partiellement les problèmes de récupération des aides locales.

29. L'autre obstacle auquel est confronté le comparatiste tient aux différences linguistiques. La difficulté majeure de comparer deux droits différents résulte de l'expression de ces droits par des langues et donc par des cadres conceptuels et par des contextes culturels n'ayant pas nécessairement d'équivalence d'un État à l'autre¹¹⁰. Un des principaux enjeux est de parvenir à dépasser la subjectivité de la langue. Cet obstacle est d'autant plus grand que le travail de droit comparé exige de s'appuyer principalement sur des sources de « *première main* »¹¹¹, c'est-à-dire de la jurisprudence, de la législation et de la doctrine rédigées en langue espagnole. À cet égard, la compréhension et la traduction deviennent un enjeu fondamental de la réussite d'une comparaison. La « *correspondance conceptuelle et sémantique* »¹¹² entre de nombreuses notions françaises et espagnoles facilite la traduction. Il importe de prêter une

¹⁰⁹ Commission, *Study on the Enforcement of State Aid Law at National Level, Part I: Application of EC State Aid Rules by National Courts*, 2006, Jones Day, Lovells, Allen & Overly, p. 41.

¹¹⁰ La difficulté provient du fait que chaque terme juridique « *appartient simultanément à un système linguistique et à un système juridique* » (GAMBARO (A.), SACCO (R.), VOGEL (L.) - *Le droit de l'occident et d'ailleurs* - LGDJ, 2011, p. 7).

¹¹¹ Cette exigence a été mise en évidence par Sir Pollock : « *Quant aux tentatives de se passer de lectures et de jurisprudence de première main [...], elles doivent être rejetées* » (POLLOCK (F) - *Oxford Lectures and other Discourses* - Kissinger Publishing, 1890, p. 105 : « *As for attempts to dispense with first-hand reading and digesting [...], they are absolutely to be rejected* »). M. Constantinesco défend cette exigence qu'« *on ne fait réellement de droit comparé sans une étude directe du terme à comparer dans les ordres juridiques mis en présence. Pour appliquer la méthode comparative et aspirer à faire réellement du droit comparé, il faut commencer par vaincre soi-même les difficultés de terminologie et de pénétration dans le droit étranger* » (CONSTANTINESCO (L.-J.) - *Traité de droit comparé. Tome 2 : La méthode comparative* - LGDJ, 1974, p. 151).

¹¹² GAMBARO (A.), SACCO (R.), VOGEL (L.) - *op. cit.* - p. 9.

attention particulière à la traduction pour ne pas créer d'équivoque sur le sens des textes¹¹³. Dans cette thèse, le choix a été fait de traduire les citations et de proposer le texte en espagnol en note de bas de page afin de permettre à chaque lecteur d'accéder au texte original et de comprendre les choix de traduction réalisés¹¹⁴. En outre, la traduction des institutions et notions sera faite seulement quand le vocabulaire français permet de correspondre à la réalité espagnole. Pour ces traductions, le terme d'origine sera indiqué entre parenthèses à la suite de la traduction.

30. Les difficultés terminologiques et conceptuelles sont atténuées par l'objet même de cette thèse qui est de réaliser une double comparaison : d'une part horizontale, c'est-à-dire une comparaison classique entre différents États souverains, et d'autre part verticale, c'est-à-dire une analyse de la mise en œuvre d'un droit supranational par différents États. La notion d'aide d'État est présente dans tous les droits nationaux des États membres de l'Union européenne par l'intermédiaire des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Ce dénominateur commun aux deux États rend possible la comparaison, car il offre des objets comparables. Ce droit tiers, adopté par les États membres du fait du principe de primauté du droit de l'Union européenne sur le droit national, entraîne la mise en œuvre d'un régime juridique particulier, harmonisé, et permet partiellement de résoudre les difficultés de compréhension du champ lexical de l'objet étudié. En outre, l'appartenance du français et de l'espagnol à la famille des langues romanes facilite la plupart des traductions¹¹⁵. En Espagne, les termes de « *juge* » (*juez*) et d'« *aide d'État* » (*ayuda de Estado*) recouvrent, par exemple, la même réalité. L'Espagnol ne fait cependant pas de distinction entre les termes de « *Cour* » et de « *Tribunal* » qui sont traduits tous deux par le terme « *Tribunal* ». La terminologie des termes essentiels du juge ne varie donc pas entre les deux États objets de l'étude.

31. La proximité des droits administratifs espagnol et français permet de limiter également les obstacles liés à la différence de langage. L'histoire du droit administratif espagnol explique sa proximité substantielle avec celui de la France, les constructions jurisprudentielles et doctrinales françaises ayant constitué pendant de longues années la référence pour le législateur ibérique¹¹⁶. Si la brève évolution du contentieux administratif espagnol montre un

¹¹³ GLANERT (S.) - Comparaison et traduction des droits : à l'impossible, tous sont tenus - in LEGRAND (P), Dir. - *Comparer les droits, résolument* - PUF, 2009, p. 279.

¹¹⁴ Cette méthode sera également suivie pour les citations tirées d'autres langues.

¹¹⁵ CAMPROUX (C.) - *Les langues romanes* - PUF, 1974, p. 5. L'espagnol et le français font partie des dix groupes linguistiques au sein des langues romanes.

¹¹⁶ FROMONT (M.) - *Droit administratif des États européens* - 2006, PUF, pp. 48-49. Le droit administratif espagnol a été également influencé par le droit allemand. L'influence allemande sur le droit administratif espagnol naît notamment au travers de la réception de l'œuvre de M. Forsthoff et se manifeste surtout par l'adaptation du système de distribution des compétences entre État fédéral et États fédérés, la distinction entre la

abandon progressif de l'influence française sur l'organisation du système juridictionnel espagnol¹¹⁷, l'étude du droit administratif substantiel espagnol permet de constater la persistance de catégories juridiques administratives fortement inspirées du droit français¹¹⁸. La plupart des notions cardinales du droit administratif espagnol sont concernées. Ce dernier utilise notamment les notions de service public (*servicio público*), de domaine public (*dominio público*), d'ouvrage public (*obra pública*), de décision exécutoire (*decisión ejecutiva*), de décentralisation et déconcentration (*descentralización et desconcentración*), de responsabilité de l'État (*responsabilidad del Estado*)¹¹⁹.

nullité (*nulidad*) et l'annulabilité (*anulabilidad*) des actes administratifs et l'intégration des conceptions et théories allemandes dans le domaine des droits fondamentaux (GALLEGO ANABITARTE (A.) - La influencia extranjera en el derecho administrativo español desde 1950 a hoy - *RAP*, 1999, n° 150, p. 108).

¹¹⁷ Les lois du 2 avril et du 6 juillet 1845 instaurent des Conseils provinciaux (*Consejos Provinciales*), directement inspirés des Conseils de Préfecture français et dotés d'un pouvoir de justice déléguée, et le Conseil royal (*Consejo Real*), transformé en 1860 en Conseil d'État (*Consejo de Estado*), fonctionnant selon le principe de justice retenue. La loi Santamaria de Paredes du 13 juillet 1888 a juridictionnalisé le contentieux administratif en mettant en place un système directement inspiré du modèle français mis en place par la loi du 24 mai 1872. Elle a instauré au niveau national un Tribunal administratif (*Tribunal de lo contencioso-administrativo*) intégré au Conseil d'État. Depuis la loi du 27 décembre 1956 (*Ley de 27 de diciembre reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa*), s'écarter du modèle français, l'Espagne a mis en place un système dépassant les insuffisances existant jusqu'alors (FERNÁNDEZ TORRES (J.R.) - La jurisdicción contencioso-administrativa: evolución, ámbito y órganos - in CANO CAMPOS (T.), Dir., *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo. Tomo IV: Las garantías de los ciudadanos y el control de las administraciones públicas*, Iustel, 2009, p. 256). La justice administrative est pleinement intégrée au pouvoir judiciaire et les membres des chambres administratives des tribunaux ordinaires deviennent des magistrats à part entière. Le procès administratif est conçu comme un procès entre parties, le champ du recours est élargi, la compétence des juges étendue et le procès simplifié. Cette loi consacre également « le caractère unitaire du recours contentieux administratif » (MIALOT (C.) - *Les nouveaux pouvoirs du juge administratif en France et en Espagne* - Thèse, Paris Panthéon-Sorbonne, 2003, p. 48.). L'approbation de la Constitution de 1978 a renforcé la juridiction administrative en lui donnant de solides bases constitutionnelles. Sans prétendre donner une liste exhaustive de dispositions de la Constitution, il est possible de citer l'article 9, paragraphe 3, qui proclame les principes de légalité, de hiérarchie des normes, de publicité des textes, de non rétroactivité des dispositions assorties de sanction, de sécurité juridique, ainsi que de responsabilité de la puissance publique et l'article 106, paragraphe 1, consacrant le contrôlant le contrôle du pouvoir réglementaire et de la légalité des actes de l'administration par les tribunaux. La loi du 13 juillet 1998 relative à la juridiction administrative (*Ley 29/1998 de 13 de diciembre reguladora de la jurisdicción de contencioso-administrativo*, *BOE*, n° 167, 14 juillet 1998, p. 23516) est venue parachever l'évolution de la justice administrative en traduisant les principes constitutionnels relatifs au contentieux administratif. Pour de plus amples développements sur ce sujet, cf. NIETO (A.) - Los orígenes de lo contencioso-administrativo en España - *RAP*, 1966, n° 50, pp. 27 et s. ; GALLEGO ANABITARTE (A.) - *op. cit.* - pp. 84-85 et PELLISSIER (G.) - Aperçus sur le contentieux administratif espagnol - *RFDA*, 2008, pp. 826-827.

¹¹⁸ M. Rivero faisait d'ailleurs remarquer qu'« en comparant les tables d'un traité de droit administratif français et d'un traité espagnol, celui de Royo Villanova, les chapitres y portent des titres familiers » (in - *Cours de droit administratif comparé*, Les cours du droit, 1955, p. 25.) Dans le même sens, Gérard Marcou juge le domaine matériel du droit administratif espagnol comparable à celui de la France (in. - *Les mutations du droit de l'administration en Europe. Pluralismes et convergences* - L'Harmattan, 1995, p. 40). Dans le même sens, cf. FROMONT (M.) - *Droit administratif des États européens* - 2006, PUF, p. 53 : « si le système espagnol de justice administrative s'éloigne du modèle français depuis presque un siècle, le droit espagnol substantiel demeure proche du système français »).

¹¹⁹ M. Alfredo Gallego Anabitarte dresse un tableau complet des influences françaises, italiennes et allemandes. (in - *op. cit.* - *RAP*, 1999, n° 150, p. 105). Concernant l'influence française, il précise que celle-ci crée dans la doctrine espagnole « une conscience jurídico-administrative sur le droit administratif français » (« una conciencia jurídico-administrativa sobre el derecho administrativo francés »).

Cette proximité du droit administratif - droit essentiellement mobilisé par le contrôle des aides d'État - renforce la pertinence d'une étude comparée sur la mise en œuvre du droit des aides d'État par les juridictions françaises et espagnoles.

III. Problématique de l'étude

32. Confrontées au même défi de mise en œuvre du droit des aides d'État, les juridictions françaises et espagnoles, investies de l'obligation de tirer les conséquences de la violation du devoir de notification des aides, disposent d'un rôle fondamental. Néanmoins, le juge national se trouve dans une situation délicate puisqu'il est placé entre la volonté de l'État dispensateur d'aides et la contrainte des organes de l'Union européenne l'obligeant à tirer les conséquences de l'illégalité des aides d'État. La réception conforme au droit de l'Union européenne, par les juridictions nationales, du droit des aides, constitue un enjeu majeur de l'établissement d'un marché commun. Or, les juridictions françaises et espagnoles sont dans une situation paradoxale vis-à-vis de la jurisprudence européenne dans la mesure où la Cour de justice, tout en renforçant leur rôle dans le domaine des aides d'État¹²⁰, restreint dans le même temps leur autonomie procédurale de manière substantielle¹²¹. En effet, pour éviter que l'impossible harmonisation des vingt-sept traditions juridiques nationales ne conduise à des distorsions dans l'application du droit communautaire des aides¹²², un encadrement de l'autonomie procédurale a été jugé indispensable¹²³.

33. L'encadrement de l'autonomie procédurale, fondé sur l'obligation de coopération du juge national avec les organes de l'Union européenne, est réalisé au travers des principes

¹²⁰ M. di Bucci démontre que le droit des aides d'État a « puissamment contribué à la jurisprudence qui touche de manière plus générale à l'office du juge national dans l'application du droit communautaire » (in - Quelques aspects institutionnels du droit des aides d'État - in *Liber amicorum Santaolalla Gadea*, Kluwer Law International, 2008, p. 57).

¹²¹ M. Ordoñez Solis démontre que, si l'application du droit de l'Union européenne augmente les pouvoirs du juge national, celui-ci n'a jamais été soumis à autant de contrôle (ORDOÑEZ SOLIS (D.) - Los jueces españoles y la aplicación del derecho de la Unión europea (o de cómo ha aumentado el poder de los jueces y de cómo se ha transformado el procedimiento judicial español) - *Noticias UE*, 2011, n° 315, p. 3).

¹²² BLUMANN (Ch.) - Le juge national, gardien menotté de la protection juridictionnelle effective en droit communautaire - *JCP G*, 2007, étude I 175 : « le droit communautaire des aides ne peut accorder une confiance aveugle au juge national d'autant que son organisation et les voies de droit prévues dans l'ordre juridique interne diffèrent d'un pays à l'autre et peuvent ne pas offrir toutes les garanties ».

¹²³ Cette dernière n'est donc pas absolue et ne doit pas avoir pour conséquence de porter atteinte à l'efficacité minimale de la norme communautaire et à sa primauté. La remise en cause de l'autonomie institutionnelle et procédurale fait dire à M^{me} Perrin que « le mythe de l'autonomie institutionnelle a vécu » (PERRIN (A.) - Que reste-t-il de l'autonomie procédurale des États membres ? À propos de la décision CJCE du 18 juillet 2007, *Commission c/ Allemagne* - *RDJ*, 2006, p. 1661). Dans le même sens KAKOURIS (C. N.) - Do the Member States Possess Judicial Procedural « Autonomy »? - *CML Rev.*, 1997, p. 1390.

d'équivalence et d'effectivité¹²⁴. En vertu du principe d'équivalence, la procédure nationale ne doit pas être appliquée plus strictement lorsque le droit de l'Union européenne est concerné. Le principe d'effectivité impose aux règles de droit national de ne pas rendre « *pratiquement impossible ou excessivement difficile* » la restitution des aides¹²⁵. La Cour de justice a souhaité encadrer particulièrement l'autonomie procédurale des juridictions nationales dans la mise en œuvre du droit de l'Union européenne du fait des conséquences économiques particulières de la subsistance d'aides illégales et incompatibles. En outre, le droit des aides nécessite la mobilisation de nombreux mécanismes de droit interne attachés à la souveraineté des États tels que la responsabilité des autorités publiques, le retrait d'actes administratifs illégaux ou la fiscalité. Il en résulte une « *volonté chaque jour renforcée des juges du plateau du Kirchberg de placer le préteur national en situation de compétence liée* »¹²⁶. L'encadrement de la mise en œuvre du droit des aides d'État par les juridictions nationales a pour objectif d'éviter des disparités d'interprétation du droit de l'Union européenne trop importantes entre États membres. La mise en œuvre du droit des aides d'État est donc le lieu d'une tension entre l'indispensable autonomie procédurale laissée au juge national dans la mise en œuvre de ce droit et le nécessaire encadrement de cette autonomie par le droit de l'Union européenne. Ce dernier élément tend à prendre le pas sur le premier, provoquant une harmonisation des solutions jurisprudentielles françaises et espagnoles.

34. Ce mouvement de rapprochement n'est pas exclusif d'une certaine forme de résistance des juridictions françaises et espagnoles dans la mise en œuvre du droit des aides d'État. Cette résistance peut trouver son origine soit dans l'inadaptation des droits nationaux, soit dans les réticences du juge national à utiliser l'étendue de ses pouvoirs pour faire primer le droit de l'Union européenne. Les éventuelles réserves des juridictions françaises et espagnoles face à l'application du droit des aides ne sont pas à mettre uniquement à leur passif. Outre la complexité du droit des aides d'État, il est envisageable que certaines parties des droits nationaux soient irréductibles à une stricte application du droit de l'Union. Dans cette hypothèse, il revient au droit de l'Union, et notamment à son interprète, la Cour de justice, de laisser une marge suffisante aux droits et aux juges nationaux. Bien qu'elle soit parfois imparfaite ou rencontre des difficultés, la réception du droit des aides d'État par les juridictions françaises et espagnoles ne constitue pas un obstacle à l'effectivité du droit de l'Union européenne. La comparaison franco-espagnole permet de montrer que le juge national

¹²⁴ Bien que ces deux principes soient souvent employés concomitamment, le principe d'effectivité jouit d'un rôle plus important (GIRERD (P.) - Les principes d'équivalence et d'effectivité : encadrement ou désencadrement de l'autonomie procédurale des États membres ? - *RTD eur.*, 2002, pp. 75-102).

¹²⁵ CJCE, 9 novembre 1983, aff. C-199/82, *Italie c/ San Giorgio*, Rec. 3595.

¹²⁶ KARPENSCHIF (M.) - Vers une modélisation communautaire du contentieux national de la restitution des aides indues ? Lecture croisée des arrêts *Laboratoires Boiron*, *Commission c/ France et Transalpine Ölleitung in Österreich* - *JCP A*, 2006, comm. 1316.

est un « *agent d'exécution* »¹²⁷, un « *bras séculier* »¹²⁸ efficace du droit de l'Union européenne, dans la plupart des litiges relatifs au droit des aides d'État. La proximité des droits de ces deux États offre un terrain d'analyse propice à une telle étude, car les juridictions y sont confrontées à des difficultés similaires pour appliquer le droit des aides d'État. Ainsi peuvent être observées et analysées certaines contraintes spécifiques à chaque ordre juridique et celles, partagées, qui révèlent des obstacles relatifs à la structure du contrôle des aides d'État.

35. L'obligation pour le juge national d'assurer le respect du droit des aides d'État est rendue complexe par une grande variété de contentieux mobilisant l'ensemble de son office. Les requérants potentiels agissent à divers titres devant le juge national : contestation de l'octroi d'une aide à un requérant, mise en œuvre de la responsabilité de l'État membre du fait de la violation de l'obligation de suspension du versement, demande de suspension de l'attribution d'une aide, demande de remboursement d'une taxe finançant un mécanisme d'aides illégal, contestation du titre national de récupération d'une aide illégale, demande de respect de règles d'exemption¹²⁹. Les différents litiges dans lesquels les juridictions françaises et espagnoles interviennent peuvent être classés en deux catégories répondant aux deux stades de la mise en œuvre du droit européen des aides : la première correspond au contrôle du respect des obligations de notification et de *standstill* ; la seconde renvoie aux conséquences de la violation du droit des aides d'État. Saisi d'une violation de l'obligation de notification, le juge national est conduit à interpréter la notion d'aide pour pouvoir se prononcer sur la légalité de sa mise à exécution¹³⁰. Après avoir constaté l'illégalité d'une aide d'État, le juge national doit en tirer les conséquences. Ce rôle étendu de sauvegarde des droits des particuliers lésés par l'octroi d'une aide illégale, fondé sur l'effet direct de l'article 108,

¹²⁷ DUBOUT (E.), NABLI (B.) - L'émergence d'un droit administratif de l'intégration européenne - *RFDA*, 2010, p. 1030.

¹²⁸ BLUMANN (Ch.) - Le juge national, gardien menotté de la protection juridictionnelle effective en droit communautaire - *JCP G*, 2007, I 175.

¹²⁹ L'article 109 du Traité (ex article 94 et 89) prévoit que « *le Conseil, sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, peut prendre tous règlements utiles en vue de l'application des articles 107 et 108 et fixer notamment les conditions d'application de l'article 108, paragraphe 3, et les catégories d'aides qui sont dispensées de cette procédure* ». Le Conseil a déterminé par un règlement du 7 mai 1998 les catégories d'aides pour lesquelles la Commission peut prendre des règles d'exemption (Conseil, 7 mai 1998, *Règlement (CE) n° 994/98 sur l'application des articles 92 et 93 du traité instituant la Communauté européenne à certaines catégories d'aides d'État horizontales*, JOCE, n° L 142, 14 mai 1998). Un règlement général d'exemption par catégorie a notamment été pris en 2008 permettant de ne pas notifier de très nombreuses aides (Commission, 6 août 2008, *Règlement (CE) n° 800/2008 déclarant certaines catégories d'aide compatibles avec le marché commun en application des articles 87 et 88 du traité (Règlement général d'exemption par catégorie)*, JOUE, n° L 214, 9 août 2008, p. 1). Pour un commentaire de ce règlement, cf. KARPENSCHIF (M.) - La RGEC : nouveau départ pour le droit des aides d'État ? - *JCPA*, 2009, étude 2023).

¹³⁰ Cette possibilité a été dégagée par l'arrêt CJCE, 22 mars 1977, aff. C-78/76, *Steinike et Weinlig c/ Allemagne*, Rec. 595 et a été précisée par l'arrêt CJCE, 30 novembre 1993, aff. C-189/91, *Kirsammer Hack*, Rec. I-6185.

paragraphe 3, est plus difficilement assuré par les juridictions françaises et espagnoles que le rôle de constatation de l'octroi d'une aide illégale. En ce domaine, le renvoi au droit national pour la mise en œuvre du droit de l'Union européenne est plus important dans la mesure où il ne s'agit plus d'appliquer une notion en droit interne, mais de protéger les droits des justiciables au moyen de mécanismes du droit interne. Les moyens procéduraux de droit interne mis en œuvre pour garantir les conséquences de la violation du droit des aides d'État sont encadrés. Malgré l'harmonisation des solutions produites, celles-ci ne garantissent pas toujours la pleine effectivité du droit des aides d'État.

36. Les juridictions françaises et espagnoles ont, dans l'ensemble, bien saisi leur rôle de constatation de la violation du droit de l'Union européenne. Elles ont assimilé leur fonction dans la qualification des mesures contestées et leur action de vérification de la notification de ces mêmes mesures en dépit de quelques résistances. Ces dernières se manifestent à l'occasion de certaines décisions contestables ou à l'aune de certaines questions préjudicielles posées dans le but de faire évoluer le droit de l'Union européenne. Ces éléments permettront de mettre en valeur les points communs et les différences existants lors de cette première étape de contrôle des aides d'État. La seconde étape de contrôle, c'est-à-dire l'obligation jurisprudentielle de tirer les conséquences de l'illégalité des aides, est marquée par une garantie partielle de l'effectivité du droit des aides d'État. De fait, les juridictions françaises et espagnoles éprouvent des difficultés semblables à rétablir la situation précédant la violation du droit de l'Union européenne. La réduction de l'autonomie procédurale en ce domaine ne suffit donc pas à faire appliquer scrupuleusement le droit de l'Union européenne. Certains mécanismes des droits nationaux et l'interprétation réalisée par le juge national ne permettent pas toujours une protection efficace des justiciables. Il en résulte que, si les juridictions françaises et espagnoles assimilent, conformément au droit de l'Union européenne, les exigences de qualification d'aide d'État (Première partie), elles n'assimilent que de manière incomplète l'obligation de tirer les conséquences de l'illégalité d'une aide (Seconde partie).

Première partie

L'assimilation réussie de la qualification d'aide d'État par les juridictions françaises et espagnoles

37. Le constat de l'illégalité d'une aide d'État n'est pas une fin mais un moyen, pour les justiciables, d'obtenir la sauvegarde de leurs droits. L'illégalité d'une aide au regard du droit de l'Union européenne est donc invoquée pour que soient prononcés la cessation de pratiques anticoncurrentielles, le remboursement d'une aide par un concurrent, ou encore la restitution de taxes. La constatation par le juge national de l'illégalité d'une aide est donc une étape fondamentale conditionnant l'office du juge dans le droit des aides d'État. En effet, en présence d'une aide légale, le juge national ne dispose d'aucun pouvoir d'action particulier ; seule la Commission peut intervenir en statuant sur la compatibilité de l'aide. Les fonctions de sauvegarde des droits des justiciables, jusqu'à une décision définitive de la Commission, ou la mise en œuvre d'une décision de la Commission, donnent au juge national une pleine compétence pour déclarer une aide illégale.

38. Le contrôle de la légalité d'une aide d'État par le juge national s'inscrit essentiellement dans le « *contentieux de première génération* »¹³¹ se déroulant devant la Cour de justice. Il implique, en effet, que soit reconnue la compétence du juge national, en application des principes de primauté et d'effet direct du droit de l'Union européenne. À cet égard, en constatant sa compétence pour contrôler une aide, en vérifiant la notification d'une aide ou en interprétant la notion d'aide, le juge national garantit le respect des grands principes de l'Union européenne. Le « *contentieux de deuxième génération* »¹³², consistant pour les juridictions nationales à remettre en cause, de manière prétorienne, le cadre procédural national au profit de l'effectivité du droit de l'Union européenne¹³³, est plus faiblement mobilisé à ce stade du contrôle du juge¹³⁴. En effet, les opérations de qualification d'aide, de contrôle de la notification, de renvoi préjudiciel ne nécessitent pas l'utilisation de voies de droit interne. Dans ces domaines, le droit de l'Union européenne ne renvoie pas à l'autonomie procédurale des États membres. Ainsi, la marge de manœuvre des États et du juge national est réduite concernant la qualification d'aide illégale. Les exigences du contrôle de légalité d'une aide d'État sont donc satisfaites par les juridictions tant françaises qu'espagnoles. Celles-ci rencontrent généralement peu de difficultés pour identifier une aide illégale. Le juge national apparaît donc comme un garant efficace du contrôle de la légalité des aides d'État et donc, de l'effectivité du droit de l'Union européenne. Malgré quelques imprécisions, voire erreurs d'interprétation, les juridictions françaises et espagnoles ont assimilé leur fonction spécifique, dans ce domaine.

¹³¹ DUBOUT (E.) - Le « *contentieux de la troisième génération* » ou l'incomplétude du système juridictionnel communautaire - *RTD eur.*, 2007, p. 429.

¹³² *Ibidem*, p. 430.

¹³³ DUBOUT (E.), NABLI (B.) - L'émergence d'un droit administratif de l'intégration européenne - *RFDA*, 2010, p. 1030.

¹³⁴ Le « *contentieux de troisième génération* » est également peu utilisé à ce stade. Il consiste, pour la Cour de justice, à contrôler l'application du droit de l'Union européenne par les juridictions nationales.

39. L'élément central du contrôle de la légalité d'une aide est constitué par l'identification d'une aide d'État. En effet, pour répondre aux arguments tirés de l'illégalité d'une aide, le juge national doit procéder à la qualification d'aide d'État de la mesure contestée¹³⁵. Néanmoins, cette opération n'est pas suffisante pour conclure à l'illégalité d'une aide. Celle-ci doit avoir été octroyée en violation des obligations de notification et de *standstill*, comprises à l'article 108, paragraphe 3, du Traité. En outre, le juge doit évaluer sa capacité à interpréter lui-même la notion d'aide d'État, c'est-à-dire, sans interroger la Cour de justice. Le contrôle du respect de l'article 108, paragraphe 3, du Traité et la question de la nécessité du renvoi préjudiciel sont des éléments attachés à l'interprétation de la notion d'aide ; ils contribuent à l'appréciation de la légalité d'une aide. Contraintes à l'application de la notion européenne d'aide d'État et à la vérification de la notification de telles mesures, les juridictions françaises et espagnoles ont réceptionné les exigences du contrôle de la légalité des aides d'État, conformément au droit de l'Union européenne. L'assimilation réussie de ces étapes du contrôle des aides illégales se manifeste tant au niveau des éléments inhérents à la qualification d'aide d'État (Titre 1), qu'au stade de l'interprétation de la notion d'aide d'État (Titre 2).

¹³⁵ BERLIN (D.) - Le contrôle des aides d'État - in *Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis*, Dalloz, 2002, p. 267.

Titre 1 - L'appréciation des éléments inhérents à la qualification d'aide d'État

40. Afin de se prononcer sur la légalité d'une aide d'État, le juge national doit à la fois se demander si la mesure mise en cause est une aide et si elle a été attribuée selon les règles édictées par le Traité. L'interprétation de la notion d'aide d'État, si elle est l'étape la plus difficile pour les juridictions nationales et la plus discutée en doctrine, ne suffit pas à caractériser la légalité d'une aide. Le juge national, sur lequel la procédure de contrôle des aides d'État est décentralisée¹³⁶, doit vérifier d'autres éléments inhérents au contrôle de la notion d'aide d'État. Avant même de contrôler le fond de la mesure, les juridictions françaises et espagnoles sont conduites à vérifier qu'elles possèdent le titre de compétence nécessaire pour statuer sur les demandes des requérants invoquant l'illégalité de l'aide. Une fois cette compétence établie, il appartient aux juridictions nationales de veiller à ce que l'aide ait bien été notifiée préalablement à son octroi et qu'elle n'ait pas été mise en œuvre avant toute décision de la Commission. Selon M. Karpenschif, il s'agit de la « *première des missions* » assignées au juge national¹³⁷. La seconde mission, qui est pour le juge national de qualifier la mesure contestée d'aide d'État, est tributaire de la capacité qu'a le juge à opérer lui-même ce contrôle de qualification. Les juridictions françaises et espagnoles doivent donc se demander si l'interprétation de la notion d'aide d'État est, à chaque espèce, suffisamment claire ou si elles doivent renvoyer cette question à la Cour de justice de l'Union européenne. Ces différentes étapes de contrôle du juge ne répondent pas forcément à un ordre précis et méthodique ; elles sont bien souvent mêlées et enchevêtrées. Se distinguent du contrôle *stricto sensu* de la notion d'aide d'État, à la fois le contrôle de l'obligation de notification des aides d'État, désormais maîtrisé par les juridictions françaises et espagnoles (Chapitre 1), et l'appréciation de la nécessité de renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne, généralement bien assimilée (Chapitre 2).

¹³⁶ GRARD (L.) - Panorama de la jurisprudence communautaire quant aux rôles respectifs de la Commission et du juge national - *RAE*, 1998, p. 126.

¹³⁷ KARPENSCHIF (M.) - *Le contrôle communautaire des aides publiques nationales* - Thèse, Lyon III, 1999, p. 592.

Chapitre 1 - Le contrôle de l'obligation de notification des aides d'État

41. L'obligation de notification des aides d'État par les États membres de l'Union européenne est énoncée à l'article 108, paragraphe 3, du Traité. Elle impose la notification à la Commission des projets d'aide et oblige les autorités dispensatrices d'aides à s'abstenir de mettre en œuvre l'aide avant la réponse de la Commission sur la compatibilité de la mesure avec le marché commun¹³⁸. Cette dernière obligation est appelée clause, devoir ou obligation de *standstill*, voire devoir d'abstention ou de retenue¹³⁹. Ces deux obligations sont complémentaires et constituent le fondement de tout litige en droit des aides d'État devant le juge national. Les obligations de notification et de suspension « *constituent l'une des pierres angulaires des règles en matière d'aides d'État instituées par le Traité* »¹⁴⁰. La violation de l'une ou de l'autre de ces obligations ouvre une action devant le juge national et fonde la compétence de ce dernier. Le contrôle de l'article 108, paragraphe 3, révèle la légalité de l'aide. Dans la mesure où cet article ouvre un droit subjectif aux particuliers, le contrôle de cette double obligation est fondamental. Le juge national peut être saisi par les bénéficiaires, les concurrents, voire par des collectivités publiques pour faire constater l'illégalité de l'octroi d'aides d'État. Ce contrôle ne présente pas de difficultés majeures pour les juridictions françaises et espagnoles qui réceptionnent bien ces deux obligations et les conséquences qu'elles emportent sur leur fonction. L'application globalement conforme du droit de l'Union européenne se manifeste au travers de la double facette du contrôle de l'obligation de notification des aides d'État. D'une part, il est nécessaire que le juge reconnaisse sa compétence du fait de l'effet direct de l'article 108, paragraphe 3 (Section 1). D'autre part, afin de déterminer si une mesure accordée l'a été en violation du Traité, le contrôle du respect des obligations de notification et de *standstill* est indispensable (Section 2).

¹³⁸ Pour la Commission, la mise en œuvre de l'aide se caractérise non seulement par la mise à exécution de l'aide, mais aussi par l'action d'institution de l'aide par réglementation ou décision individuelle : Lettre aux États membres du 27 avril 1989 SG (89) D/5521 (citée dans CHÉROT (J.-Y.) - *Les aides d'État dans les communautés européennes* - Economica, 1998, p. 150).

¹³⁹ STRUYS (M.-L.) - Questions choisies de procédure en matière d'aide d'État - *RTD eur.*, 1993, pp. 24-25.

¹⁴⁰ MAZAK (J.) - Conclusions sur CJCE, 27 mai 2007, aff. C-199/06, *Centre d'exportation du livre français (CELF) et Ministre de la Culture et de la Communication contre Société internationale de diffusion et d'édition*, pt 30.

Section 1 - Le constat de l'effet direct partiel des normes relatives aux aides d'État

42. La notion d'effet direct des normes de l'Union européenne n'est pas issue des traités, elle est d'origine jurisprudentielle¹⁴¹. L'Union européenne est un ordre juridique particulier dont sont sujets non seulement les États membres, mais aussi les particuliers à qui sont conférés des droits invocables devant les tribunaux internes grâce à leur effet direct¹⁴². Les normes d'effet direct¹⁴³ ne rencontrent aucune réserve subordonnant leur application à une disposition interne¹⁴⁴. L'effet direct déclenche donc l'invocabilité de la norme européenne en droit interne¹⁴⁵. En conséquence, l'effet direct des dispositions du Traité est lié à la fonction de juge de droit commun de l'ordre juridique européen conférée au juge national¹⁴⁶. Confrontées à l'application du droit de l'Union européenne, les juridictions nationales doivent « *pour reconnaître un droit à un particulier ou lui imposer une obligation sur le fondement de cette norme, s'assurer systématiquement que la norme en cause est dotée d'effet direct* »¹⁴⁷. Plusieurs normes concernant les aides d'État sont dotées d'effet direct, comme les règlements d'exemption¹⁴⁸, les règlements du Conseil, les directives ainsi que les décisions de la Commission, mais sans que leur application ne comporte de spécificité propre à la matière des aides. Lorsque le juge national est saisi du droit des aides d'État, il doit vérifier son titre de compétence. Or, parmi les dispositions du Traité relatives aux aides d'État, seul l'article 108, paragraphe 3, est d'effet direct¹⁴⁹. Les juridictions françaises et espagnoles sont donc conduites à reconnaître l'effet direct de l'article 108, paragraphe 3 (Paragraphe 1) afin de pouvoir tirer les conséquences d'une éventuelle violation et à rejeter les demandes fondées

¹⁴¹ CJCE, 5 février 1963, aff. C-26/62, *Van Gend en Loos c/ Administration fiscale néerlandaise*, Rec. 00003 : « le droit communautaire, indépendant de la législation des États membres, de même qu'il crée des charges dans le chef des particuliers, est aussi destiné à engendrer des droits qui entrent dans leur patrimoine juridique ».

¹⁴² ESTOA PÉREZ (A.) - *El control de las ayudas de Estado* - Iustel, 2006, p. 226.

¹⁴³ Pour M. Dubos, « le critère déterminant de l'effet direct réside dans l'absence de pouvoir discrétionnaire des autorités chargées de mettre en œuvre la norme dont l'effet direct est recherché » (DUBOS (O.) - *Les juridictions nationales, juge communautaire* - Dalloz, 2001, p. 217).

¹⁴⁴ CLERGERIE (J.-L.), GRUBER (A.), RAMBAUD (P.) - *L'Union européenne* - Dalloz, 2012, 9^e éd., pp. 265-266.

¹⁴⁵ L'assimilation entre effet direct et invocation d'une norme est critiquée par certains auteurs. Cf. notamment : GAUTIER (M.) - Note sous CE, 11 avril 2012, *GISTI et FAPIL - RFDA*, pp. 560-571.

¹⁴⁶ STRUYS (M.-L.) - Le rôle des juridictions nationales dans le contentieux communautaire des aides d'État - in *Les aides d'État en droit communautaire et en droit national. Séminaire organisé à Liège les 14 et 15 mai 1998*, Bruylant, 1999, pp. 287-288.

¹⁴⁷ DUBOS (O.) - *op. cit.* - p. 193.

¹⁴⁸ Dans le cadre des règlements d'exemption, les articles 107 et 108, paragraphes 1 et 2, sont concrétisés par des actes de portée générale et sont d'effet direct.

¹⁴⁹ CJCE, 15 juillet 1964, aff. C-6/64, *Costa/Enel*, Rec. 1141. Les articles 107 et 108 paragraphes 1 et 2, en sont privés : CJCE, 19 juin 1973, aff. C-77/72, *Carmine Capolongo c/ Azienda Agricola Maya*, Rec. 611 ; CJCE, 22 mars 1977, aff. C-78/76, *Steinike et Weinlig c/ Allemagne*, Rec. 595 ; CJCE, 22 mars 1977, aff. C-74/76, *Ianelli et Meroni*, Rec. 557.

sur les articles 107 et 108, paragraphes 1 et 2 (Paragraphe 2), à défaut d'un tel effet.

Paragraphe 1 - La réception de l'effet direct de l'article 108, paragraphe 3

43. L'effet direct de l'article 108, paragraphe 3, a été reconnu par *obiter dictum* de la Cour de justice dès 1964, dans l'arrêt *Costa c/ Enel*. L'obligation de *standstill* imposée aux États lui confère cet effet¹⁵⁰. Toutefois, cet effet direct est seulement vertical, car les obligations de notification et de *standstill* ne reposent que sur les États et non sur les particuliers¹⁵¹. L'article 108, paragraphe 3, ne peut donc être invoqué qu'à l'encontre des premiers. La réception de l'effet direct de cet article est fondamentale. Elle constitue la première étape chronologique dans le contrôle des aides d'État par le juge national. Elle conditionne l'ensemble du contentieux des aides d'État devant le juge national en lui offrant un titre d'intervention. Sans cette reconnaissance de l'applicabilité directe de l'article 108, paragraphe 3, le contrôle des aides d'État ne pourrait être effectué devant le juge national et ce dernier ne pourrait tirer les conséquences d'une éventuelle violation des obligations de notification et de *standstill*. Heureusement pour le développement de l'efficacité du contrôle des aides d'État, les juridictions françaises et espagnoles ont pris conscience de l'importance de leur rôle en consacrant l'effet direct de l'article 108, paragraphe 3 (I), malgré quelques décisions peu respectueuses du droit de l'Union européenne (II).

I. La reconnaissance de l'effet direct de l'article 108, paragraphe 3

44. Alors qu'en France, le juge national a eu des difficultés à reconnaître l'effet direct de certaines normes européennes, les juridictions ordinaires espagnoles, dès l'adhésion à l'Union européenne, ont fait une application pleine et entière de ce principe. En droit des aides d'État, la mise en œuvre de l'effet direct, dans la mesure où elle a été admise rapidement, a bien été appliquée par les juridictions tant françaises (A) qu'espagnoles (B).

¹⁵⁰ STRUYS (M.-L.) - *op. cit.* - p. 289.

¹⁵¹ CHÉROT (J.-Y.) - Le juge judiciaire et l'article 93, paragraphe 3, du Traité de Rome - *AJDA*, 1998, p. 467 ; RIDEAU (J.) - *Droit institutionnel de l'Union européenne* - LGDJ, 2010, 6^e éd., p. 1008 ; SIMON (D.) - *Le système juridique communautaire* - PUF, 2001, 3^e éd., p. 392.

A. La prise en compte par les juridictions françaises de leur rôle dans le contrôle des aides d'État

45. Le juge français a bien accueilli le rôle qui lui est dévolu par l'article 108, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. À partir du moment où il a reconnu l'effet direct de cet article, il a pu à la fois sauvegarder les droits que les particuliers tirent de cet article et préserver l'effet utile de la compétence de la Commission pour juger de la compatibilité d'une aide¹⁵². La reconnaissance de l'effet direct de l'article 108, paragraphe 3, est réalisée par le Conseil d'État pour la première fois en 1967, à l'occasion de l'affaire *SA Établissements Petitjean*¹⁵³. Le Conseil d'État, s'appuyant explicitement sur l'arrêt *Costa c/ Enel*, a précisé qu'« à l'exception de la dernière disposition du paragraphe 3 de l'article 93 du traité [actuel article 108], dont les requérants n'invoquent pas la violation, les dispositions de la section troisième du titre III de ce traité, relatives aux aides accordées par les États, si elles ont créé pour ces derniers des obligations les liant en tant qu'États dans leurs rapports réciproques et dans leurs rapports avec la Communauté, n'engendrent pas de droits dans le chef des justiciables »¹⁵⁴. A contrario, si les requérants avaient invoqué l'article 108, paragraphe 3, le juge administratif se serait déclaré compétent et aurait pu tirer les conclusions d'une éventuelle illégalité de la mesure. Le juge français a donc rapidement pris conscience de son rôle dans le contrôle des aides. Toutefois, pour trouver d'autres invocations de cet article, il faut attendre les années 1990 au cours desquelles les juridictions, de plus en plus saisies en ce sens, perçoivent véritablement leurs attributions. Lorsque le juge français réceptionne l'effet direct de l'article 108, paragraphe 3, il procède de deux manières différentes. Parfois, il explique par un considérant ou un attendu développé son rôle au sein du contrôle des aides d'État ; parfois, il applique cet article et en tire les conséquences sans, au préalable, exposer sa compétence et le fondement de celle-ci.

46. Par un considérant constamment réitéré¹⁵⁵, le juge administratif accueille l'effet direct

¹⁵² BERLIN (D.) - Le contrôle des aides d'État - in *Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis*, Dalloz, 2002, p. 265. Dans le même sens selon M. Grard, « la reconnaissance de l'effet direct permet de faire respecter les pouvoirs de contrôle de la Commission dans le domaine des aides publiques » (GRARD (L.) - Panorama de la jurisprudence communautaire quant aux rôles respectifs de la Commission et du juge national - *RAE*, 1998, p. 128). Sur le même sujet, cf. WERMEISTER-FERRARI (B.) - *La France et la réglementation communautaire des aides étatiques* - Thèse, Nice, 2002, 347 p.

¹⁵³ CE, 10 février 1967, *SA des Établissements Petitjean*, *Rec.* 63 ; conclusions QUESTIAUX (N.), *RTD eur.*, 1967, pp. 681-696 ; note LECAT (J.-P.), MASSOT (J.), *AJDA*, 1967, pp. 267-273.

¹⁵⁴ Il est remarquable que le Conseil d'État cite l'arrêt *Costa c/ Enel* pour fonder sa décision et montrer que seul l'article 108, dernière phrase était d'effet direct.

¹⁵⁵ « Considérant qu'il résulte de ces stipulations [articles 87 et 88] que, s'il ressortit à la compétence exclusive de la Commission européenne de décider sous le contrôle de la Cour de justice des communautés européennes si une aide de la nature de celles mentionnées à l'article 87 du traité est ou non, compte tenu des dérogations prévues par ce traité, compatible avec le marché commun, il incombe, en revanche aux juridictions nationales de sanctionner, le cas échéant, l'invalidité de dispositions du droit national qui avaient institué ou modifié une

de l'article 108, paragraphe 3, et en déduit sa compétence dans le domaine des aides, c'est-à-dire « *sanctionne [...] l'invalidité de dispositions du droit national qui auraient institué ou modifié une telle aide* » en violation de l'obligation de notification de l'article 108, paragraphe 3¹⁵⁶. Le considérant précise les compétences respectives du juge national et de la Commission ainsi que les implications du contrôle des aides d'État sur l'office du juge. Ce dernier est alors invité à déterminer si les dispositions contestées constituent une aide d'État. Cette généralisation témoigne d'une volonté de clarté et de pédagogie du juge administratif qui expose sa compétence avant de l'exercer¹⁵⁷. Le Conseil d'État a repris cette formule pour la première fois à l'occasion de l'arrêt *Glénat* du 23 novembre 2001¹⁵⁸. Le juge judiciaire, quantitativement moins saisi, n'expose pas aussi clairement son rôle. Il se contente d'appliquer le droit des aides sans expliquer son titre de compétence.

47. Dans de nombreuses affaires¹⁵⁹, y compris postérieures à l'arrêt *Glénat*, le juge

telle aide en méconnaissance de l'obligation, qui impose aux États membres le paragraphe 3, de l'article 88 du Traité, d'en notifier à la Commission, préalablement à toute mise à exécution du projet ; que l'exercice de ce contrôle implique, notamment, de rechercher si les dispositions dont l'application est contestée instituant un régime d'aide ou si les dispositions, dont l'application est contestée, instituent un régime d'aide ou si une taxe fait partie intégrante d'une telle aide ». Cf. notamment : TA Lille, 21 décembre 2000, *Confédération française de la boucherie*, Rec. 979 ; CE, 27 février 2006, *Compagnie Ryanair Limited*, Rec. 95 ; CE, 21 décembre 2006, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c/ SA Auchan*, Rec. 762 ; CE, 21 décembre 2006, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c/ SA Damart Serviposte France*, n° 290044 ; CAA Lyon, 28 juin 2007, *Société Bellerivedis SAS*, n° 05LY01994 ; CAA 12 juillet 2007, *Regie Networks*, Rec. 577 ; CE, 28 décembre 2007, *Syndicat national de l'industrie des viandes*, Rec. 739 ; CAA Lyon, 9 octobre 2008, *SA Excelsior Publications*, Rec. 733 ; CAA Bordeaux, 3 juin 2010, *Société Lespoune et fils*, n° 05BX01786 ; CAA Paris, 12 juillet 2010, *Région Île-de-France*, n° 08PA04753 ; CAA Lyon, 1^{er} février 2011, *Société GF DDV*, n° 10LY02451 ; CAA Versailles, 1^{er} février 2011, *Société Communication Marketing Service*, n° 10VE02449 ; CE, 9 novembre 2011, *SNC Stop Hôtel Villeneuve d'Ascq*, n° 323273 ; CAA Nantes, 11 mai 2012, *Société Mobidis*, n° 11NT00312 ; CAA Nancy, 6 décembre 2012, *SARL Bonnet*, n° 11NC01660. Une variante existe dans laquelle le juge administratif achève son considérant en estimant que « *l'exercice de ce contrôle implique, notamment de rechercher si les aides financières en cause ont institué des aides d'État au sens de l'article 107 du traité* » (CAA Nantes, 15 mars 2013, *Société Sodetour*, n° 11NT02594).

¹⁵⁶ Pour M^{me} Wermeister Ferrari, « *le juge administratif a adopté sans difficulté la distinction de principe opérée par la Cour de justice entre l'article 88, paragraphe 3, dernière phrase et les articles 87 et 88* ». (in - op. cit. - p. 350).

¹⁵⁷ Il arrive fréquemment au juge administratif de réitérer la phrase citée ci-dessus, mais en s'arrêtant après « *préalablement à toute mise à exécution du projet* » (CAA Nantes, 14 septembre 2009, *SA Districom*, n° 08NT01571 ; CAA Paris, 6 octobre 2010, *SA Tele France*, n° 09PA07233 ; CAA Paris, 24 novembre 2010, *SARL JDPR Video Futur*, n° 10PA00915 ; CAA Nantes, 20 décembre 2010, *EURL Yvanoff Emmanuel-Club Video Jade*, n° 10NT00239 ; CAA Bordeaux, 29 mars 2011, *M. Christophe A*, n° 10BX00976 ; CAA Marseille, 23 octobre 2012, *SARL Video SIM*, n° 09MA03567 ; CAA Marseille, 5 février 2013, *SARL Dragui Video*, n° 10MA03694).

¹⁵⁸ CE, 23 novembre 2001, *SA Éditions Jacques Glénat*, Rec. 566 ; note BAZEX (M.), BLAZY (S.), *Dr. adm.*, 2002, 21.

¹⁵⁹ Cf. notamment : CE, 26 octobre 1990, *Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon*, Rec. 294 ; Cass. com. 26 novembre 1996, *Société Guyomarc'h*, n° 94-18467 ; CE, 6 novembre 1998, *Comité National Interprofessionnel de l'Horticulture Florale et Ornementale et des pépinières (CNIH)*, Rec. 387 ; CE, 18 décembre 1998, *Société Générale*, Rec. 500 ; Cass. com. 26 janvier 1999, *Association nationale interprofessionnelle des vins de table et des vins de pays (ANIVIT)*, Bull. IV, n° 22, p. 18 ; CE, 3 décembre 2001, *Syndicat National des Industries Pharmaceutiques (SNIP)*, Rec. 624 ; CE, 11 juin 2003, *EDF, SNET*, n° 240512 ;

administratif et le juge judiciaire mettent en œuvre l'effet direct de l'article 108, paragraphe 3, sans pour autant décrire leur compétence. Dans ces décisions, les juridictions tant civiles, qu'administratives, se contentent de constater la violation ou le respect de l'obligation de notification. En définitive, qu'elle soit matérialisée par une formule explicative ou qu'elle soit simplement implicite, la mise en œuvre de l'effet direct de l'article 108, paragraphe 3, a été bien assimilée par les juridictions françaises.

B. La prise en compte par les juridictions espagnoles de leur rôle dans le contrôle des aides d'État

48. Le juge espagnol, comme le juge français, a pris conscience au début des années 1990 du rôle que lui conférait l'effet direct de l'article 108, paragraphe 3¹⁶⁰. Cette reconnaissance, tardive pour la France qui a adopté le traité de Rome dès 1957, est tout à fait logique pour l'Espagne qui a adhéré à la Communauté européenne en 1986. Les juridictions espagnoles ont rapidement reconnu l'effet direct de certaines dispositions du Traité, indépendamment de la situation des aides d'État. Dès 1986, l'Audience territoriale de Barcelone a reconnu l'effet direct de certaines dispositions du traité instituant les Communautés européennes¹⁶¹. Un arrêt de 1988¹⁶², resté sans suite, a semé le doute puisque le Tribunal suprême a refusé l'effet direct des articles 9.1 et 12 du traité alors qu'il semblait l'avoir accepté un an auparavant¹⁶³. Même si le Tribunal suprême a reconnu clairement l'effet direct et la primauté du droit de l'Union européenne seulement en 1991¹⁶⁴, il a jugé recevable le moyen tiré de la violation de l'article 107 du Traité dès 1989¹⁶⁵. Cette réception de l'effet direct de l'article 108, paragraphe 3, conférant compétence au juge national dans le domaine des aides, est souvent réalisée sans aucune présentation préalable de son rôle. Ainsi, dans de nombreuses décisions, le juge répond au moyen de la violation du droit de l'Union européenne sans

CE, 16 janvier 2004, *Syndicat national de l'industrie des technologies médicales*, n° 250540 ; CE, 6 février 2004, *Syndicat des industries de matériels audiovisuels électroniques*, n° 250560 ; Cass. com. 14 décembre 2004, *Laboratoires Boiron*, Bull. IV, n° 224, p. 251 ; CE, 21 juin 2006, *Confédération paysanne*, Rec. 770 ; CE, 10 août 2005, *Syndicat régional des pisciculteurs du Massif central*, Rec. 734 ; CE, 10 août 2005, *Société ADP GSI France*, n° 264739 ; CAA Nancy, 20 mars 2008, *SAS Sodichamp*, n° 07NC00442 ; CE, 24 juillet 2009, *Société Orange France*, Rec. 299 ; CAA Nantes, 9 novembre 2009, *SAS SIA Industries*, n° 08NT03295 ; CE, 18 décembre 2009, *Fédération CFTC des Postes et des Télécommunications*, n° 318965 ; CAA Versailles, 5 octobre 2010, *SFR*, n° 08VE01578 ; CE, 16 mars 2012, *Syndicat FHP-MCO*, n° 348867 ; CE, 23 juillet 2012, *Région Île-de-France*, n° 343440, sera mentionné dans les tables du recueil Lebon.

¹⁶⁰ L'arrêt *Petitjean* de 1967 apparaît comme un cas isolé.

¹⁶¹ Audience territoriale de Barcelone, 16 décembre 1986. À cette occasion, les articles 7, 52 et 60 sont reconnus d'effet direct.

¹⁶² STS, chambre pénale, 21 décembre 1988.

¹⁶³ STS, chambre pénale, 28 avril 1987.

¹⁶⁴ STS, chambre sociale, 13 juin 1991.

¹⁶⁵ STS, chambre administrative, 10 octobre 1989 puis STS, chambre administrative, 26 décembre 1990.

préciser explicitement son titre de compétence et l'étendue de cette dernière¹⁶⁶.

49. Parfois, les juridictions espagnoles exposent clairement le fondement de leur compétence et de leur rôle pour contrôler les aides d'État. Cet effort se manifeste avec une intensité variable. Certains juges se contentent d'affirmer que l'absence de notification viole un principe communautaire d'effet direct¹⁶⁷. Procédant différemment, le Tribunal supérieur de justice du Pays basque¹⁶⁸ a, à l'occasion de la contestation des normes fiscales du Pays basque, détaillé, à plusieurs reprises, le rôle du juge national afin de fonder l'étendue de sa compétence. S'appuyant sur la jurisprudence européenne, il a précisé la compétence exclusive de la Commission pour se prononcer sur la compatibilité d'une aide et la possibilité pour le juge d'interpréter la notion d'aide et de tirer les conséquences de l'illégalité de cette dernière¹⁶⁹. Par certains développements explicatifs, le Tribunal suprême a également déterminé sa fonction de contrôle des aides d'État très clairement à l'occasion de deux arrêts rendus en 2001¹⁷⁰ et 2004¹⁷¹. Le rôle des juridictions nationales pour se prononcer sur la

¹⁶⁶ STS, chambre administrative, 5 octobre 1998, recours n° 8534/1992 ; STS, chambre administrative, 7 février 2006, recours n° 2250/1997 ; STS, chambre administrative, 2 janvier 2008, recours n° 1845/2005 ; ATS, chambre administrative, 23 juillet 2009, recours n° 628/2008 ; STS, chambre administrative, 27 novembre 2009, recours n° 3576/2005 ; ATS, chambre administrative, 18 décembre 2009, recours n° 545/2009 ; STS, chambre administrative, 29 décembre 2010, recours n° 123/2008 ; STS, chambre administrative, 26 janvier 2011, recours n° 1246/2010 ; STS, chambre administrative, 21 février 2011, recours n° 5255/2010 ; STS, chambre administrative, 4 mars 2011, recours n° 5065/2010 ; STSJ Asturies, chambre administrative, 15 juin 2006, recours n° 1308/2002 ; STSJ Asturies, chambre administrative, 11 février 2008, recours n° 307/2006 ; STSJ Asturies, chambre administrative, 10 octobre 2008, recours n° 1558/2005 ; SAN, chambre administrative, 21 mai 2002, recours n° 174/1998 ; STSJ Navarre, chambre administrative, 7 février, recours n° 756/2003 ; STSJ Pays basque, chambre administrative, 22 septembre 2008, recours n° 431/2007 ; STSJ Pays basque, chambre administrative, 22 décembre 2008, recours n° 1265/2005 ; STSJ Îles Canaries, chambre administrative, 16 juillet 2009, recours n° 414/2008 ; STSJ Madrid, chambre administrative, 30 septembre 2011, recours n° 598/2010.

¹⁶⁷ STS, chambre administrative, 24 novembre 1998, recours n° 930/1993 : « *l'effet direct que la jurisprudence communautaire accorde à l'article 93.3 oblige à garantir la non-exécution des aides dont il s'agit, dans la mesure où n'a pas été remplie l'obligation de notification exigée par le Traité de la CEE* ». (« *el efecto directo que la jurisprudencia comunitaria anuda al artículo 93.3 es el de obligar a garantizar la no ejecución de las ayudas de que se trate, en tanto no se cumplierse la obligación de notificación exigida por el Tratado de la CEE* ») et STSJ Galice, chambre administrative, 22 juillet 2009, recours n° 7821/2006 : « *Cette absence de notification viole une disposition impérative de droit communautaire dotée d'effet direct* » (« *esa falta de notificación infringe un precepto imperativo de derecho comunitario, dotado de efecto directo* ») Dans le même sens : STSJ Castille et Léon, Valladolid, chambre administrative, 28 mars 2007, recours n° 258/2007 ; STSJ Galice, chambre administrative, 12 janvier 2012, recours n° 4651/2009.

¹⁶⁸ STSJ Pays basque, chambre administrative, 28 juin 2002, recours n° 2684/1993 ; STSJ Pays basque, chambre administrative, 2 novembre 2004, recours n° 3696/1996 ; STSJ Pays basque, chambre administrative, 30 septembre 1999, 3753/1996. Dans certaines décisions, le Tribunal supérieur de justice a plus insisté sur les conséquences de l'absence de notification : STSJ Pays basque, chambre administrative, 4 janvier 2001, recours n° 729/1998 ; STSJ Pays basque, chambre administrative, 30 septembre 1999 et 30 septembre 2005, recours n° 3739/1996.

¹⁶⁹ Dans une affaire étrangère au contentieux fiscal basque, le Tribunal supérieur de justice de Madrid a également réalisé une présentation complète de la compétence du juge national en droit des aides d'État (STSJ Madrid, chambre administrative, 21 janvier 2004, recours n° 1329/2001).

¹⁷⁰ STS, chambre administrative, 11 juin 2001, recours n° 117/2000 : « *Selon cette même jurisprudence [jurisprudence SFEI] l'intervention des organes juridictionnels nationaux doit protéger l'effet direct reconnu à l'interdiction d'exécuter les projets d'aides auxquels se réfère l'article 88, paragraphe 3* » (« *Según aquella*

qualification d'aide y a été rappelé ainsi que les conséquences à tirer de la violation de l'article 108, paragraphe 3. Le juge espagnol a donc bien pris conscience de l'importance de son action dans le domaine des aides d'État. Malgré cette réception réussie de l'effet direct de l'article 108, paragraphe 3, il demeure quelques décisions témoignant des hésitations et erreurs de certaines juridictions.

II. Les cas marginaux de méconnaissance des conséquences de l'effet direct de l'article 108, paragraphe 3

50. À diverses reprises, les juridictions françaises et espagnoles se sont méprises sur le rôle que leur conférait l'effet direct de l'article 108, dernière phrase. Elles n'ont pas correctement mis en œuvre l'applicabilité directe de cet article et ont, de ce fait, méconnu le droit de l'Union européenne. Si ces maladresses des juridictions nationales trouvent évidemment leur explication dans le manque de maîtrise du droit des aides par certains juges (A), elles sont également la conséquence de la difficile distinction des champs des articles 107, paragraphe 1, et 108 (B).

A. La mauvaise maîtrise du droit des aides par certaines juridictions nationales

51. Alors que les erreurs de mise en œuvre de l'effet direct de la dernière phrase de l'article 108, paragraphe 3, proviennent de certaines juridictions inférieures en France (1), elles émanent parfois de la juridiction suprême espagnole qui néglige sa compétence (2).

1. Des confusions émanant essentiellement des juridictions inférieures en France

52. En France, les erreurs d'appréciation de l'effet direct de l'article 108, paragraphe 3, sont le fait des juridictions inférieures et notamment de la cour d'appel de Basse-Terre¹⁷². D'autres

misma jurisprudencia [jurisprudence SFEI] la intervención de los órganos jurisdiccionales nacionales debe proteger el efecto directo reconocido a la prohibición de ejecutar los proyectos de ayuda a los que se refiere la última frase del apartado 3 del artículo 88 »).

¹⁷¹ STS, chambre administrative, 9 décembre 2004, recours n° 7893/1999 : « A la lumière de la jurisprudence constante de la CJCE, les facultés des organes juridictionnels nationaux, en cas d'aides non notifiées, doivent s'orienter vers la constatation d'une telle circonstance, et en cas de réponse positive, annuler les normes correspondantes pour avoir été adoptées sans respecter l'obligation de notification à la Commission européenne contenue à l'article 93 » (« A la luz de la constante doctrina del TJCE, las facultades de los órganos jurisdiccionales nacionales, en caso de ayudas no notificadas, han de orientarse a la constatación de tal circunstancia, para en caso de respuesta afirmativa, anular las correspondientes Normas, por haber sido adoptadas sin cumplir la obligación de notificación a la Comisión Europea establecida en el artículo 93 »).

¹⁷² Cf. *infra*.

juridictions ont parfois commis quelques maladroites de mise en œuvre de l'effet direct de cet article, mais les conséquences sont demeurées nulles. Par exemple, certaines juridictions ont confondu les articles du Traité relatifs aux aides d'État. Ainsi, le 2 septembre 2010, la cour d'appel de Versailles¹⁷³ estime qu'une aide est illégale, au sens de l'article 92, paragraphe 1 (actuel article 107, paragraphe 1), du Traité alors que l'illégalité résulte uniquement de la violation de l'article 108, paragraphe 3. Il s'agit là d'une erreur de faible importance qui n'altère en rien la solution, mais qui révèle une certaine méconnaissance des articles du Traité consacrés aux aides d'État.

53. La confusion réalisée par la cour d'appel de Basse-Terre est d'une tout autre ampleur puisqu'elle dénature complètement le contrôle des aides d'État. Des entreprises qui s'étaient acquittées de la taxe sur l'importation de marchandises en Guadeloupe¹⁷⁴ ont assigné le directeur général des douanes et des droits indirects devant le tribunal de grande instance de Pointe-à-Pitre. Ils demandaient la restitution de la taxe au motif que celle-ci constituait à la fois une taxe d'effet équivalent et une aide d'État illégale. Le tribunal de grande instance, puis la cour d'appel de Basse-Terre ont rejeté, à plusieurs reprises, la demande des concurrents pour un motif surprenant. Alors que ce type de contentieux est fréquent et que les juridictions nationales, dans leur ensemble, ont bien saisi leur rôle de sauvegarde des droits des particuliers, la cour d'appel a jugé qu'un particulier « *n'a pas qualité pour invoquer devant une juridiction nationale les dispositions des articles 92 [actuel 107] et 93 [actuel 108] du traité CE, l'examen et le contrôle des aides d'État relevant de la compétence de la Commission européenne et ne pouvant faire l'objet que d'une procédure engagée par celle-ci ; qu'ils ajoutent qu'en l'absence d'engagement d'une telle procédure, les particuliers ne peuvent demander aux juridictions nationales de se prononcer, à titre principal ou incident, sur l'incompatibilité éventuelle d'une aide d'État* »¹⁷⁵. Ce « *raisonnement pour le moins étonnant des juges d'appel* »¹⁷⁶ est en contradiction frontale à la fois avec la jurisprudence interne traditionnelle¹⁷⁷ et avec la jurisprudence de la Cour de justice¹⁷⁸. L'erreur commise par la cour d'appel de Basse-Terre s'inscrit en rupture avec la jurisprudence antérieure aux termes de laquelle le juge français a bien appréhendé son rôle dans le contrôle des aides d'État. De surcroît, cet arrêt méconnaît la jurisprudence européenne et la logique du système de contrôle des aides. La compétence du juge national pour tirer les conséquences de la violation

¹⁷³ CA Versailles, 2 septembre 2010, *URSSAF de Paris*, n° 08-02823.

¹⁷⁴ Certaines entreprises locales étaient totalement ou partiellement exonérées de la taxe sur l'importation de marchandises.

¹⁷⁵ CA Basse-Terre, 20 novembre 2006, *Société Ecomax*, n° 05-00703 à 05-00709.

¹⁷⁶ CHEYNEL (B.) - Actualité récente du contentieux français des aides d'État - *RLC*, 2009, n° 18, pp. 31-36.

¹⁷⁷ Cf. *supra*.

¹⁷⁸ CJCE, 21 novembre 1991, aff. C-354/90, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et syndicat national des négociants de saumon c/ France*, Rec. 5055 ; CJCE, 11 juillet 1996, aff. C-39/94, *Syndicat français de l'express international (SFEI) c/ La Poste*, Rec. I-3547.

de l'obligation de *standstill* a été très clairement admise depuis l'arrêt *Costa c/ Enel*¹⁷⁹, mais surtout depuis les arrêts *Saumon*¹⁸⁰ et *SFEI*¹⁸¹. Cette jurisprudence est surprenante tant il ne semble pas possible qu'un juge d'appel soit aussi peu informé d'un aspect basique du droit des aides d'État, au milieu des années 2000¹⁸². Elle n'a toutefois pas prospéré puisque la Cour de cassation a cassé les arrêts en cause sur le fondement de la violation de l'article 108, paragraphe 3¹⁸³. La Haute juridiction judiciaire a saisi cette occasion pour préciser les compétences respectives du juge national et de la Commission, en s'appuyant directement sur la jurisprudence de la Cour de justice. Elle déduit logiquement des arrêts *Saumon* et *SFEI* qu'il incombe aux juridictions nationales de « *tirer toutes les conséquences de la méconnaissance par les autorités nationales de cette obligation de notification qui affecte la légalité de ces mesures d'aides, indépendamment de la compatibilité ou incompatibilité avec le marché commun* ». La Cour de cassation a ainsi permis le rétablissement du respect du droit de l'Union européenne en rappelant la distinction entre compatibilité et légalité de l'aide d'État¹⁸⁴.

54. Dans une affaire de moindre retentissement, et sans que l'erreur du juge du fond soit aussi caricaturale, le tribunal de grande instance du Mans avait, par une décision du 2 juillet 1996 rejeté un recours fondé sur l'article 108, paragraphe 3. Le tribunal a estimé que le requérant ne justifiait d'aucune décision de la Commission. Le 16 juin 1998¹⁸⁵, la Cour de cassation a eu à connaître de cette maladresse et a rappelé, plus brièvement qu'en 2008 et 2009, la compétence du juge national¹⁸⁶. La Cour de cassation avait déjà jugé qu'il s'agissait d'une violation de l'obligation de notification. Les juridictions suprêmes ne sont pas, pour autant, exemplaires dans la mise en œuvre de l'effet direct de cet article.

¹⁷⁹ CJCE, 15 juillet 1964, aff. C-6/64, *Costa c/ Enel*, Rec.1141.

¹⁸⁰ CJCE, 21 novembre 1991, aff. C-354/90, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et syndicat national des négociants de saumon c/ France*, Rec. 5055.

¹⁸¹ CJCE, 15 juillet 1964, aff. C-6/64, *Costa c/ Enel*, Rec.1141.

¹⁸² CHEYNEL (B.) - *op. cit.* - p. 33 : Il est « *particulièrement troublant de constater que, d'une part, certains contentieux puissent encore donner lieu à des arrêts dans lesquels la juridiction énonce encore que le juge national n'a pas à intervenir dans le contrôle des aides d'État* ».

¹⁸³ Cass. com. 23 septembre 2008, *Société Ecomax*, n° 06-20945 et n° 06-20947 ; Cass. com. 29 septembre 2009, *Société Ecomax*, n° 08-17995 à n° 08-18002. Par cette dernière décision, la Cour de cassation estime également que la cour d'appel a violé l'article 234 du Traité, c'est-à-dire l'obligation de renvoi préjudiciel, car la cour d'appel, qui n'était pas sûre de son fait, aurait dû interroger la Cour de justice.

¹⁸⁴ « *Cette prétendue incompétence du juge national, déduite à tort de la compétence de la Commission européenne pour apprécier la compatibilité d'une aide d'État avec le bon fonctionnement du marché commun, a été très justement remise en cause par la Cour de cassation dans l'arrêt du 23 septembre 2008* » (MAITROT de la MOTTE (A.) - Aides d'État sous forme fiscale non notifiées : la Cour de cassation rappelle les « missions » du juge national - Note sous Cass. com. 23 septembre 2008, *Société Ecomax*, *Dr. fisc.*, 2008, comm. 600).

¹⁸⁵ Cass. com. 16 juin 1998, *Société Huttepain*, n° 96-19109.

¹⁸⁶ Le jugement n'a toutefois pas été cassé sur ce fondement, car la société requérante n'avait pas exposé en quoi la mesure contestée était une aide nouvelle.

2. Des confusions provenant essentiellement du Tribunal suprême en Espagne

55. Le Tribunal suprême a parfois connu quelques difficultés pour mettre en œuvre l'effet direct de l'article 108, paragraphe 3¹⁸⁷. À diverses occasions, il n'a pas utilisé l'article 108, paragraphe 3, pour fonder l'annulation de mesures d'octroi d'aides. Il a estimé que les articles 107, paragraphes 1 et 2 voire l'article 108, paragraphe 2, étaient violés par l'octroi de mesures non notifiées. Ce faisant, il a seulement méconnu, voire confondu, la portée de chaque article en répondant aux requêtes, mais n'a pas nié sa compétence puisqu'il a statué sur la légalité de la mesure allouant une aide¹⁸⁸.

56. Une décision du 15 octobre 2009 est beaucoup plus contestable et présente des conséquences potentiellement plus dommageables¹⁸⁹. Elle conduit, en effet, à exclure pour incompétence le juge national du contentieux des aides d'État. Dans cette affaire, la société Europa Press Noticias demandait que soit déclaré illégal l'acte d'attribution à la société Agencia Efe SA d'une aide au moyen d'un contrat de prestation de service¹⁹⁰. Aucune des deux mesures n'avait été notifiée. Après rejet de ses prétentions par le juge de première instance puis l'Audience provinciale de Madrid¹⁹¹, la société Europa Press Noticias SA s'est pourvue en cassation. La chambre civile du Tribunal suprême rejette le recours en refusant, comme les juridictions du fond, de connaître de la présence d'une aide d'État non notifiée et d'en tirer les conséquences. Elle se déclare incompétente pour décider de l'illégalité d'actes de l'administration constitutifs d'aides publiques pouvant fausser la concurrence en violation des articles 107, paragraphe 1 et 108, paragraphe 3 du Traité¹⁹². La présence d'un acte administratif et d'un contrat administratif suffit à la chambre civile pour se déclarer incompétente, ceux-ci relevant exclusivement du juge administratif en application notamment de l'article 9.4 de la loi organique du pouvoir judiciaire (*Ley Orgánica del Poder Judicial*)¹⁹³. Cette décision, bien que logique sur le plan de la répartition interne des compétences, ne

¹⁸⁷ D'autres juridictions ont également fait les mêmes confusions (STSJ Asturies, chambre administrative, 15 juin 2006, recours n° 1308/2002 ; STSJ Catalogne, chambre administrative, 22 septembre 2008, recours n° 82/2008).

¹⁸⁸ STS, chambre administrative, 26 décembre 1990 ; STS, chambre administrative, 24 février 1997, recours n° 10106/1991.

¹⁸⁹ STS, chambre administrative, 15 octobre 2009, recours n° 742/2005.

¹⁹⁰ L'aide consistait en la souscription à une augmentation du capital de l'entreprise

¹⁹¹ SAP de Madrid, 28 décembre 2004.

¹⁹² « *Los Tribunales del orden jurisdiccional civil tiene competencia para declarar la ilegalidad de los actos de las Administraciones Públicas constitutivas de ayudas o subvenciones públicas que puedan falsear la competencia con infracción de los artículos 87.1 et 88.3 del tratado CE* »

¹⁹³ Art. 9.4 de la loi Organique du Pouvoir Judiciaire (*Ley Organica del Poder Judicial*) n° 6/1985 du 1^{er} juillet 1985 : « *Las jurisdicciones administrativas conocerán de las demandas relativas a la acción de las administraciones públicas sometida al derecho administrativo* » (« *Los del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al derecho administrativo* »).

permet pas de sauvegarder les droits que les particuliers tirent de l'effet direct de l'article 108, paragraphe 3. Elle a pour conséquence de porter atteinte au principe d'effectivité. Or, la jurisprudence *SFEI*¹⁹⁴, l'étude de la Commission de 2006¹⁹⁵ ainsi que la communication de la Commission d'avril 2009¹⁹⁶ ne distinguent pas entre les juridictions nationales, selon qu'elles sont civiles ou administratives. Cette jurisprudence est néfaste pour la mise en œuvre du droit de l'Union européenne, car elle conduit à exclure toute compétence du juge judiciaire pour statuer en droit des aides, dans la mesure où l'octroi d'aides passe nécessairement par un acte de la puissance publique ou un contrat administratif. La chambre civile aurait pu concilier le respect de l'effet direct de l'article 108, paragraphe 3, et l'autonomie institutionnelle et procédurale. Selon M. Piernas López, cette juridiction aurait pu résoudre l'affaire malgré la présence d'un contrat administratif¹⁹⁷. La chambre civile du Tribunal suprême aurait pu protéger la situation du requérant en faisant cesser les effets de la concurrence déloyale, après avoir constaté l'illégalité de l'octroi d'une aide d'État. En raisonnant ainsi, elle n'aurait pas été conduite à se prononcer sur l'annulation de l'acte et du contrat administratif¹⁹⁸. Cette décision, qui montre un « *manque de sensibilité notable au droit européen* »¹⁹⁹, est d'autant plus déroutante que la même chambre a déjà statué dans ce domaine et a reconnu sa compétence pour tirer les conséquences de l'illégalité de l'octroi d'une aide²⁰⁰. Il est donc impossible de conclure que la dualité de juridictions, ou la pluralité de chambres au sein d'une même juridiction, affecte nécessairement la reconnaissance de l'effet direct du droit de l'Union européenne. Les erreurs d'interprétation de son office en droit des aides résultent de décisions isolées du juge national.

57. Depuis la décision du Tribunal des conflits du 19 janvier 1998, *Union Française pour*

¹⁹⁴ CJCE, 11 juillet 1996, aff. C-39/94, *Syndicat français de l'express international (SFEI) c/ La Poste*, Rec. I-3547.

¹⁹⁵ Commission, *Study on the Enforcement of State Aid Law at National Level, Part I: Application of EC State Aid Rules by National Courts*, 2006, Jones Day, Lovells, Allen & Overy ; Commission, *Study on the Enforcement of State Aid Law at National Level, Part II: Recovery of Unlawful State Aid: Enforcement of Negative Commission Decisions by the Members States*, 2006., Jones Day, Lovells, Allen & Overy.

¹⁹⁶ Commission, 9 avril 2009, *Communication relative à l'application des règles en matière d'aides d'État par les juridictions nationales*, JOUE, n° C 085, 9 avril 2009, p. 1.

¹⁹⁷ PIERNAS LÓPEZ (J.J.) - Sentencia del tribunal Supremo de 15 de octubre de 2009, Sala de lo civil: la jurisdicción civil no es competente para declarar la existencia e ilegalidad de las ayudas públicas... Otra CAMPSA? Note sous TS, 15 octobre 2009 - *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia* - 2010, n° 14, pp. 75-81.

¹⁹⁸ M. Piernas López démontre aussi que la solution de la chambre civile porte atteinte au principe d'équivalence. En effet, dans la mesure où, aux termes des articles 1 et 2 de la loi de concurrence déloyale, la simple violation de normes juridiques qui ont pour objet la réglementation d'activités économiques sera considérée comme déloyale, s'il en va autrement pour la violation du droit des aides alors le principe d'équivalence est violé.

¹⁹⁹ PIERNAS LÓPEZ (J.J.) - *op. cit.* - p. 78.

²⁰⁰ STS, chambre civile, 7 juillet 2008, recours n° 646/2008.

*l'Express*²⁰¹, une telle difficulté n'est, en principe, plus possible en France. Le partage des compétences entre juge administratif et juge judiciaire a été clairement réalisé. En droit français, le juge judiciaire est compétent pour connaître de contentieux liés aux aides d'État dans la mesure où le litige ne « *met pas en cause l'exercice des prérogatives de puissance publique* »²⁰². En cas de contestation d'actes administratifs devant une juridiction judiciaire, cette dernière peut, depuis des décisions du Tribunal des conflits de 2011²⁰³, les laisser inappliqués si elle les juge contraires au droit de l'Union européenne. Cette jurisprudence est fondée sur le principe d'effectivité. La décision de la chambre civile du Tribunal suprême montre que l'effet direct n'est pas toujours bien assimilé par les juges nationaux. Certaines imprécisions du juge national peuvent toutefois être liées aux difficiles identification et distinction des champs des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

B. Une confusion pouvant provenir de la difficile distinction entre les champs des articles 107, paragraphe 1 et 108, paragraphe 3

58. L'interprétation du champ de l'article 108, paragraphe 3, par le juge national prête à discussion. En effet, il assimile les champs des articles 108, paragraphe 3 et 107, paragraphe 1, en jugeant que la notion d'aide de l'article 108, paragraphe 3, correspond à celle de l'article 107, paragraphe 1. L'enjeu n'est pas minime puisqu'il en découle une perception particulière de l'étendue de l'obligation de notification et de *standstill* et partant, du champ de l'article 108, paragraphe 3.

²⁰¹ T. confl., 19 janvier 1998, *Préfet de la région Île-de-France c/ Société Française de l'Express International (SFEI) devenue Union Française de l'Express (UFEX)*, Rec. 534 ; conclusions ARRIGHI DE CASANOVA (J.), D. jurisp., 1998, pp. 329-332 ; Gaz Pal., 3 avril 1999, pp. 186-187.

²⁰² Le juge judiciaire est également compétent pour une partie du contentieux fiscal. Aux termes de l'al. 2 de l'article L. 199 du Livre de procédure fiscale, le juge judiciaire est compétent, depuis le 1^{er} mars 1998, « *en matière de droits d'enregistrement, de taxe de publicité foncière, de droits de timbre, de contributions indirectes et de taxes assimilées à ces droits, taxes ou contributions, le tribunal compétent est le tribunal de grande instance. Les tribunaux de grande instance statuent en premier ressort. Un décret en Conseil d'État fixe les modalités d'application* »

²⁰³ T. confl., 17 octobre 2011, *Préfet de la Région Bretagne, Préfet d'Ille-et-Vilaine, SCEA du Chêneau c/ INAPORC, M.C. e.a. c/ CNIEL*, Rec. 698 ; conclusions SARCELET (J.-D.), RFDA, 2011, pp. 1122-1127 ; note SIMON (D.), La fin d'un tabou : l'arrêt *Septfonds* ébranlé par les contraintes du droit de l'Union, Europe, 2011, repère 10 ; note SEILLER (B.), RFDA, 2011, pp. 1129-1135 ; note ROBLOT-TROIZIER (A.), RFDA, 2011, pp. 1136-1141 ; note PLESSIX (B.), Compétence incidente du juge judiciaire en matière d'appréciation de la légalité des actes administratifs, JCP G, 2011, comm. 1423. Cf. également PAULIAT (H.) - Le contrôle de conventionnalité par voie d'exception des règlements administratifs : l'irrésistible extension de compétence du juge judiciaire - JCP A, 2011, comm. 2354 ; CLAMOUR (G.), COUTRON (L.) - L'exception d'illégalité devant le juge judiciaire. Au chevet de la jurisprudence *Septfonds* - RDP, 2012, pp. 853-899. Cette jurisprudence a été confirmée par T. confl., 12 décembre 2011, *Préfet de la Région Île-de-France, Préfet de Paris, Société Green Yellow c/ EDF*, Rec. 705 ; note DOMINO (X.), GUYOMAR (M.), AJDA, 2012, pp. 27-33 ; note MELLERAY (F.), Que reste-t-il de la jurisprudence *Septfonds* ?, Dr. adm., 2012, comm. 10.

1. Une double ambiguïté du droit des aides d'État

59. La difficile appréhension de la frontière entre ces deux articles n'est pas imputable à une méconnaissance manifeste du droit de l'Union européenne par les juridictions nationales, mais à une double ambiguïté originelle qui n'a jamais été dépassée par la Cour de justice ou la Commission. La première difficulté se trouve dans l'interprétation de l'article 107, paragraphe 1. Cet article définit-il l'aide d'État en présentant les quatre conditions de celle-ci ou ne détermine-t-il que les conditions d'incompatibilité ? En considérant l'affectation des échanges entre États membres et l'atteinte à la concurrence comme des éléments de définition, alors qu'ils semblent être seulement des conditions d'incompatibilité des aides avec le marché commun²⁰⁴, la Cour de justice paraît confondre la notion d'aide et le champ d'application de l'aide compatible. L'assimilation de l'article 107, paragraphe 1, à la notion d'aide conduirait à confondre les champs des articles 107, paragraphe 1 et 108, paragraphe 3. En effet, une aide soumise à l'obligation de notification est nécessairement une aide répondant aux critères de l'article 107, paragraphe 1²⁰⁵. Ce raisonnement, défendu par certains auteurs²⁰⁶ a également été adopté par les juridictions nationales. La jurisprudence de la Cour de justice considère les effets de l'aide comme des éléments intégrant la notion même d'aide. Il est possible d'en déduire que le juge de l'Union européenne n'a pas dégagé de définition de l'aide autonome du champ de l'incompatibilité. Dans le même sens, la Commission considère également que l'article 107, paragraphe 1, présente les quatre conditions de définition de l'aide d'État²⁰⁷. Toutefois, les seuls critères d'origine de la mesure d'aide et d'avantage

²⁰⁴ LAGET (S.) - *Le rôle des entreprises concurrentes dans le contrôle des aides d'État* - Thèse, Aix-Marseille, 2000, p. 382 ; DONY (M.), Dir. - *Contrôle des aides d'État* - Éditions de l'Université de Bruxelles, 2007, p. 18.

²⁰⁵ Le droit de l'Union européenne semblerait tendre vers une différenciation des articles 107, paragraphe 1, et 108, paragraphe 3 du Traité, mais, en assimilant 107, paragraphe 1, à la définition de l'aide, il rapproche ces deux articles.

²⁰⁶ KEPPELNE (J.-P.) - *Guide des aides d'État en droit communautaire : réglementation, jurisprudence et pratique de la commission* - Bruylant, 1999, p. 201 : « Bien que le libellé de l'article 88, paragraphe 3 [actuel 108, paragraphe 3] ne soit pas très clair à ce sujet, il apparaît que l'obligation de notification ne porte que sur les aides qui relèvent de l'article 87, paragraphe 1^{er} [actuel article 107, paragraphe 1] » et DONY (M.), RENARD (F.), SMITS (C.) - *Contrôle des aides d'État* - Éditions de l'Université de Bruxelles, 2007, p. 324 : « si la mesure ne remplit pas les conditions d'application de l'article 87, paragraphe 1 CE, elle n'est pas une aide et ne doit pas être notifiée ».

²⁰⁷ Commission, 3 novembre 1983, *Communication concernant les aides d'État accordées illégalement*, JOCE, C 318, 24 novembre 1983, pt 7 : « Un tribunal devra bien sûr se demander si les "mesures envisagées" constituent une aide d'État au sens de l'article 92 [actuellement 107], paragraphe 1 du traité, avant de rendre une décision au regard de la dernière phrase de l'article 93 [actuellement 108], paragraphe 3 du traité » ; Art. 1 a) du Règlement (CE) n° 659/1999 (CE) du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JOCE, n° L 083, 27 mars 1999 : « On entend par "aide" : toute mesure remplissant tous les critères fixés par l'article 92 [actuellement 107], paragraphe 1 du traité ». Pour M. Chérot, « il faudrait distinguer ce qui, dans les éléments de définition de l'article 92, paragraphe 1, sont des éléments de l'aide et les éléments qui ne sont que des conditions complémentaires pour qu'une aide soit incompatible avec le marché commun. C'est bien évidemment le cas pour la condition de l'affectation des échanges entre États membres » (in - *Les aides d'État dans les communautés européennes* - Economica, 1998, p. 136).

conféré par la mesure pourraient suffire à définir la notion d'aide²⁰⁸. Il faudrait ainsi considérer que l'affectation des échanges entre États membres sert uniquement à conditionner le régime de l'article 107, paragraphe 1. Il semble toutefois admis, par la Cour de justice et la Commission, que l'aide d'État se définisse tant par l'origine étatique que par les effets particuliers de cette mesure. M. Chérot en tire la conclusion qu'« *il n'est pas nécessaire de définir ce qu'est une aide pour définir ce champ d'application* »²⁰⁹.

60. La seconde difficulté découle de la première ; elle tient à l'étendue de l'obligation de notification. Cette obligation ne comprend-elle que les aides de l'article 107, paragraphe 1, ou est-elle plus large et impose-t-elle de notifier toute mesure susceptible d'être une aide²¹⁰ ? Les deux solutions extrêmes présentent des inconvénients. Notifier toutes les mesures économiques en faveur d'entreprises aurait pour conséquence de ralentir, voire de paralyser, l'action publique dans la mesure où les États sont tenus de respecter la clause de *standstill*²¹¹. À l'inverse, notifier uniquement les aides répondant aux critères de l'article 107, paragraphe 1, conduirait, en assimilant le champ des articles 107, paragraphe 1 et 108, paragraphe 3, à notifier seulement les aides que les États membres jugent *a priori* incompatibles. Or, dans ce cas, le juge national se positionnerait sur une question de fond relevant uniquement de la Commission. Cette situation présente également de nombreux inconvénients au stade de la récupération²¹². Plusieurs textes affirment que le champ de l'obligation de notification est plus large que la définition de l'aide²¹³. Ainsi, les États

²⁰⁸ Ces deux éléments ont reçu une définition extensive de la part de la Cour de justice. L'aide d'État n'est pas une mesure provenant seulement de l'État *stricto sensu*, mais une mesure imputable à l'État au sens large. Les aides venant de l'ensemble des collectivités publiques et de leurs démembrements rentrent dans ce cadre (CJCE, 14 octobre 1987, aff. C-284/84, *Allemagne c/ Commission*, Rec. 4013 ; CJCE, 22 mars 1977, aff. C-78/76, *Steinike et Weinlig c/ Allemagne*, Rec. 595 ; CJCE, 7 juin 1988, C-57/86, *Grèce c/ Commission*, Rec. 2855).

²⁰⁹ CHÉROT (J.-Y.) - *op. cit.* - p. 17 : « L'article 92, paragraphe 1, définit le champ du principe d'incompatibilité. Il ne définit pas spécialement la notion d'aide, ce n'est pas son objet. Pourtant, la notion d'aide est elle-même un élément de la définition des mesures étatiques incompatibles de l'article 92, paragraphe 1. On verra qu'à aucun moment il n'est vraiment nécessaire de définir ce qu'est une aide pour définir ce champ d'application ».

²¹⁰ M. Laget fait à cet égard remarquer dans sa thèse que la différence entre le champ d'application de l'article 108, paragraphe 3 et de l'article 107, paragraphe 1, « *n'a jamais été tranchée par la Cour de justice et le juge national ne l'aborde jamais* » (LAGET (S.) - *op. cit.* - p. 382). Dans le même sens : LAGET (S.) - Les pouvoirs du juge national et les aides non notifiées à la Commission - *AJDA*, 2004, pp. 298 et s.

²¹¹ M. González Díaz estime que rien n'impose aux États de notifier en cas de doute. Même le principe de loyauté ne peut justifier l'extension de l'obligation de notification aux cas de doute (GONZÁLEZ DÍAZ (F.-E.) - *Community Report - in NEMITZ (P. F.) - The Effective Application of EU State Aid Procedures. The Role of National Law Practice* - Kluwer, 2007, pp. 56-57.

²¹² Cf. *infra* Partie 2, Titre 2, Chapitre 1.

²¹³ La communication de la Commission du 9 avril 2009 relative à l'application des règles en matière d'aides d'État par les juridictions nationales précise qu'en cas de doute, les États membres ont la possibilité de notifier la mesure à la Commission pour des raisons de sécurité juridique (*JOCE*, n° C 085, 9 avril 2009, point 47). En 1983, une communication de la Commission précise qu'il est « *impossible d'échapper à l'obligation de notification même si l'État considère que les mesures envisagées ne rentrent pas l'article 92 [actuellement article 107], paragraphe 1 ou qu'elles ne se situent pas dans le cadre de l'article 93 [actuellement 108], paragraphe 2* » (Commission, 3 novembre 1983, *Communication concernant les aides d'État accordées illégalement*, *JOCE*, C 318, 24 novembre 1983).

membres doivent notifier toutes les mesures qui leur paraissent constituer une aide d'État, même si toutes les conditions de l'article 107, paragraphe 1, ne sont pas réunies²¹⁴. Cette vision est partagée par une partie de la doctrine²¹⁵. En outre, la Cour de justice de l'Union européenne a confirmé à plusieurs reprises que la déclaration de compatibilité d'une aide par la Commission n'a pas pour conséquence de régulariser la violation de l'article 108, paragraphe 3²¹⁶. Autrement dit, ces deux articles ne sont pas placés sur le même plan et leur champ ne peut être confondu²¹⁷. Les incertitudes entourant l'étendue des articles liés aux aides d'État peuvent expliquer certains égarements du juge national.

2. Les confusions des juridictions nationales

61. Confrontées aux imprécisions du droit de l'Union européenne, les juridictions nationales ont opté pour l'absence de distinction entre les notions d'aide des articles 107, paragraphe 1 et 108, paragraphe 3. Il en résulte qu'en réceptionnant l'effet direct de l'article 108, paragraphe 3, le juge national français ou espagnol analyse systématiquement la présence d'une aide d'État au regard des critères de l'article 107, paragraphe 1. S'il n'y a pas d'aide alors il déclare l'absence de nécessité de notifier. S'il constate l'existence d'une aide d'État, il affirme que l'aide n'ayant pas été notifiée est illégale. Par ce raisonnement, les juridictions nationales subordonnent la violation de l'article 108, paragraphe 3, à la présence des critères de l'article 107, paragraphe 1²¹⁸. Si l'on considère que cet article énonce les critères de compatibilité d'une aide, et non ses critères de définition, alors les juridictions

²¹⁴ LAGET (S.) - Note sous Cass. Com. 16 novembre 2004, *Société Galeries de Lisieux* - AJDA, 2005, pp. 729-730.

²¹⁵ CHÉROT (J.-Y.) - *Les aides d'État... op. cit.* - p. 135 : « L'article 93 impose la notification de tous les projets tendant à instituer ou modifier des aides et pas seulement des mesures qui entrent dans le champ de l'article 92, paragraphe 1. Le champ de l'obligation de notification et de standstill est différent et plus grand que le champ du principe d'incompatibilité avec le marché commun de l'article 92, paragraphe 1 ». FRIGNANI (A.), WAELBROECK (D.) - *Commentaire J. Mégret.*, n° 4. Concurrence - 1997, p. 324. ESTOA PÉREZ (A.) - Razones para la revisión de los procedimientos españoles de notificación de ayudas estatales - REDE, 2008, p. 47 : Selon lui, la notification est exigée même si les États considèrent que l'aide ne réunit pas les conditions du Traité ou même s'ils estiment l'aide compatible.

²¹⁶ CJCE, 21 novembre 1991, aff. C-354/90, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et syndicat national des négociants de saumon c/ France*, Rec. 5055 ; CJCE, 5 octobre 2006, aff. C-368/04, *Transalpine Ölleitung in Österreich GmbH c/ Finanzlandesdirektion für Tirol*, Rec. I-09957 ; CJCE, 12 février 2008, C-199/06, *Centre d'exportation du livre français (CELF) et Ministre de la Culture et de la Communication c/ Société internationale de diffusion et d'édition (SIDE)*, Rec. I-00469.

²¹⁷ Pour M. Chérot, « tout semble être compris, pour l'instant, comme si les notions d'aides de l'article 93, paragraphe 3 et le champ d'application de l'article 92, paragraphe 1 étaient équivalentes. On ne pense pas que ce soit le cas. Une aide non notifiée, même si elle n'affecte pas les échanges entre les États membres, est encore une mesure illégale au regard de l'article 93, paragraphe 3 » (in - Le juge judiciaire et l'article 93, paragraphe 3, du Traité de Rome - AJDA, 1998, p. 471).

²¹⁸ M. Laget a, à plusieurs reprises, été très critique sur le raisonnement des juridictions nationales : LAGET (S.) - *Le rôle des entreprises concurrentes dans le contrôle des aides d'État* - Thèse, Aix-Marseille, 2000, pp. 468 et s. et 510 et s. ; LAGET (S.) - Les pouvoirs du juge national... *op. cit.* - pp. 299 et s. ; LAGET (S.) - Note sous Cass. com. 16 novembre 2004, *Société Galeries de Lisieux* - AJDA, pp. 727-732.

nationales ne font pas une mise en œuvre satisfaisante du droit de l'Union européenne. Cette pratique, discutable sur le plan de la logique du système de contrôle des aides, n'a toutefois jamais été remise en cause par la Commission dans ses différentes études et se trouve même consacrée dans la communication d'avril 2009 sur le rôle des juridictions nationales²¹⁹.

62. Cette confusion des champs des deux articles, validée par les institutions européennes, est généralisée en France et en Espagne, les juges ayant adopté peu ou prou les mêmes formules. Le tribunal de commerce de Paris a rendu le 7 décembre 1999 un arrêt significatif de ce raisonnement. Lors de cette décision, les juges ont clairement présenté la manière dont ils concevaient leur rôle d'application de l'effet direct de l'article 108, paragraphe 3. Dans cette affaire, l'association Syndicat français de l'express international (devenue Union française de l'express international) a saisi le tribunal de commerce de Paris en 1993 contre la Poste, pour faire constater que l'assistance logistique et commerciale consentie par cette dernière à Chronopost et à certaines de ses filiales était illégale. À la suite de la saisine de la Cour de justice²²⁰ et à l'élévation du conflit devant le Tribunal des conflits²²¹, le tribunal de commerce a été amené à statuer sur la mesure d'aide contestée. Il prend acte de la décision de la Commission du 1^{er} octobre 1997 selon laquelle l'assistance litigieuse ne constitue pas une aide litigieuse. Le tribunal de commerce considère que la règle posée par l'article 108, paragraphe 3, « *n'a de raison d'être que pour autant qu'il existe une aide d'État. En effet, s'il n'y a pas d'aide d'État, d'une part, l'interdiction de l'article 87 [actuel article 107] est insusceptible de s'appliquer, et d'autre part, il n'est pas nécessaire de soumettre le projet d'aides à la Commission pour que celle-ci recherche si l'aide est compatible ou non. Dès lors qu'il n'y a pas d'aide d'État, l'article 88, paragraphe 3 [actuel article 108, paragraphe 3], qui permet de faire sanctionner par le juge national l'absence de notification n'a pas vocation à s'appliquer* »²²². Cette citation montre que le tribunal de commerce confond les champs des articles 107, paragraphe 1 et 108, paragraphe 3. Cette assimilation a été vivement critiquée par M. Laget²²³. Ce jugement heurte, car le juge y affirme que seules les aides répondant à

²¹⁹ Commission, 9 avril 2009, *Communication relative à l'application des règles en matière d'aides d'État par les juridictions nationales*, JOUE, n° C 085, 9 avril 2009. M. Keppenne décrit de la même manière l'action du juge national. Ce dernier doit déterminer si la mesure litigieuse constitue une aide soumise à l'article 107 et ensuite vérifier l'obligation de notification (*in - op. cit.* - p. 304).

²²⁰ CJCE, 11 juillet 1996, aff. C-39/94, *Syndicat français de l'express international (SFEI) c/ La Poste*, Rec. I-3547.

²²¹ T. confl., 19 janvier 1998, *Préfet de la région Île-de-France c/ Tribunal de commerce de Paris et Union française de l'express international c/ La Poste e. a.*, RFDA, 1999, pp. 189-193.

²²² Trib. Com. Paris, 7 décembre 1999, *Union française de l'express international c/ La Poste*, n° 96072418 et n° 96082065.

²²³ LAGET (S.) - *Le rôle des entreprises concurrentes dans le contrôle des aides d'État* - Thèse, Aix-Marseille, 2000, pp. 468 et s. et 510 et s. ; LAGET (S.) - Les pouvoirs du juge national et les aides non notifiées à la Commission - *AJDA*, 2004, pp. 299 et s. ; LAGET (S.) - Note sous Cass. com. 16 novembre 2004 - *AJDA*, pp. 727-732. M^{me} Wermeister-Ferrari argumente dans le même sens (*in - op. cit.* - pp. 655-65).

l'article 107, paragraphe 1, doivent être notifiées²²⁴. Ce raisonnement aboutit à ne pas sanctionner l'absence de notification d'un dispositif qui n'est pas qualifié d'aide par la Commission. Or, une mesure non qualifiée d'aide par la Commission est une mesure illégale, au sens de l'article 108, paragraphe 3, si la Commission n'a pas été informée préalablement de son existence.

63. Afin de respecter à la fois le droit de l'Union européenne et la logique du système de contrôle partagé des aides d'État, les juridictions nationales pourraient agir autrement. Saisies de la contestation d'une aide d'État, elles pourraient, dans un premier temps, se demander si la mesure en cause entre dans le champ de l'article 108, paragraphe 3, c'est-à-dire si la mesure est susceptible de constituer une aide d'État. Au lieu de se fonder sur l'ensemble de l'article 107, paragraphe 1, qui définit l'aide incompatible, le juge national pourrait seulement chercher si la mesure a été accordée sur ressource d'État et confère un avantage à une entreprise. Ce raisonnement aurait le mérite de simplifier l'obligation de notification par rapport à la pratique actuelle et d'éviter à l'État membre et au juge national une analyse économique de fond de la mesure, difficile à mener pour lui. Le juge national éviterait ainsi de se prononcer sur des éléments semblant plus proches du contrôle de compatibilité comme l'altération des échanges ou des conditions de concurrence. Le système de contrôle serait alors plus cohérent et les rôles des juridictions nationales et de la Commission deviendraient vraiment distincts et complémentaires. De cette manière, le juge national ne se poserait pas la même question que la Commission puisqu'il vérifierait seulement si « *la mesure étatique entre dans la notion d'aide pour des raisons procédurales, tandis que la Commission doit le faire pour des raisons de fond* »²²⁵. Une telle modification du système de contrôle des aides pourrait permettre une clarification des rôles, propre à accroître l'efficacité de la mise en œuvre de l'effet direct de l'article 108, paragraphe 3, par les juridictions nationales. Même si celles-ci ont pu parfois rencontrer des difficultés de réception de l'effet direct de l'article 108, paragraphe 3, elles ont rejeté en bloc l'invocation par les requérants des articles 107 et 108, paragraphes 1 et 2, du fait de leur absence d'effet direct.

²²⁴ « L'article 88 n'a jamais imposé aux États membres de notifier des mesures ne constituant pas une aide, de telle sorte qu'il ne peut être retenu que bien que ne constituant pas une aide les mesures litigieuses auraient dû être notifiées ».

²²⁵ JACOBS (F.) - Conclusions sur CJCE, 11 juillet 1996, *Syndicat français de l'express international (SFEI) c/ La Poste* - Rec. I-3566, pt 53.

Paragraphe 2 - Le rejet de l'effet direct des articles 107 et 108, paragraphes 1 et 2

64. Les articles 107 et 108, paragraphes 1 et 2, ne sont pas d'effet direct ; ils ne peuvent donc pas être invoqués devant le juge national à l'appui d'un recours. Cette exclusion résulte de l'arrêt *Capolongo*²²⁶ aux termes duquel « si, pour les projets tendant à instituer des aides nouvelles ou à modifier des aides existantes, l'article 93 [actuel article 108], paragraphe 3, dernière phrase, institue des critères procéduraux que le juge national peut apprécier, il n'en est pas de même des régimes d'aides existants visés par l'article 93, paragraphe 1 ; qu'en ce qui concerne ces aides, des dispositions du paragraphe 1 de l'article 92 [actuel article 107] sont destinées à avoir effet direct dans l'ordre juridique des États membres, de manière à pouvoir être invoquées devant les juridictions nationales, si elles ont été concrétisées par les actes de portée générale prévus par l'article 92 ou par les décisions, dans les cas particuliers envisagés par l'article 93, paragraphe 2 ». Cette jurisprudence a été confirmée et précisée par les arrêts *Steinike*²²⁷ et *Ianelli*²²⁸. Il ressort de ce dernier arrêt que l'exclusion de l'article 107 est justifiée pour trois raisons : premièrement, il existe des dérogations au principe d'incompatibilité des aides ; deuxièmement, la compatibilité des aides est soumise à la mise en œuvre d'une procédure particulière ; troisièmement, les autorités communautaires disposent en ce domaine d'un large pouvoir d'appréciation²²⁹. Bien qu'exclues du bénéfice de l'effet direct, ces dispositions sont fréquemment invoquées devant les juridictions françaises et espagnoles. Afin d'éviter un rejet systématique des recours fondés sur ces articles dépourvus d'effet direct, il existe des possibilités pour les juridictions nationales, de connaître de la violation du droit des aides d'État. Ces dernières pourraient soulever d'office la violation du droit des aides d'État lorsqu'elles sont saisies d'articles n'étant pas d'effet direct. Même si les juridictions françaises et espagnoles rejettent l'effet direct des articles 107 et 108, paragraphes 1 et 2, conformément au droit de l'Union européenne (I), elles peuvent, potentiellement, accueillir des recours fondés sur ces articles (II).

²²⁶ CJCE, 19 juin 1973, aff. C-77/72, *Carminie Capolongo c/ Azienda Agricola Maya*, Rec. 611.

²²⁷ CJCE, 22 mars 1977, aff. C-78/76, *Steinike et Weinlig c/ Allemagne*, Rec. 595.

²²⁸ CJCE, 22 mars 1977, aff. C-74/76, *Ianelli et Meroni*, Rec. 557.

²²⁹ Pour M. Estoa Pérez, le fait que les articles 107, paragraphe 2 et 108, paragraphe 2 permettent à la Commission et au Conseil d'autoriser certaines mesures entrant dans le champ des aides exclut l'effet direct de l'article 107 (ESTOA PÉREZ (A.) - *El control de las ayudas de Estado* - Iustel, 2006, p. 226). Pour MM. Kovar, Bischoff et Huët, l'absence d'effet direct de l'article 107 résulte également de la complexité des appréciations touchant à des objectifs de politique économique générale que les juridictions nationales ne sont pas en mesure d'évaluer (KOVAR (R.), BISCHOFF (J.-M.), HUËT (A.) - Note sous CJCE, 22 mars 1977, *Steinike et Weinlig c/ Allemagne*, Rec. 378).

I. Un rejet conforme au droit de l'Union européenne

65. M. Estoa Pérez avance que le rejet de l'effet direct de l'article 108, à l'exception de la dernière phrase, s'explique par le fait que cet article règlemente la procédure à suivre par la Commission pour déterminer la compatibilité d'une aide. Cet article ne peut donc être réalisé de manière claire et inconditionnelle par le juge national²³⁰. Malgré une jurisprudence européenne bien établie, les requérants ont tendance à invoquer les articles 107 et 108, paragraphes 1 et 2, devant le juge national. Face à cette erreur, les juridictions françaises et espagnoles ont deux attitudes différentes. Si le juge français, prudent, écarte ces moyens (A), le juge espagnol, plus indifférent, n'exclut pas de statuer malgré l'absence d'effet direct des articles 107 et 108, paragraphes 1 et 2 (B).

A. La vigilance du juge français à l'égard de l'invocation des articles 107 et 108, paragraphes 1 et 2

66. Confrontés à l'invocation par les requérants des articles non dotés d'effet direct, tant le juge administratif (1), que le juge judiciaire (2) ont réagi en rejetant ces recours.

1. L'invocation des articles 107 et 108, paragraphes 1 et 2 devant le juge administratif

67. Les juridictions françaises ont rapidement pris la mesure de l'absence d'effet direct des articles 107 et 108, paragraphes 1 et 2. Dès 1967²³¹, soit avant que la Cour de justice ne le constate explicitement, le Conseil d'État a rejeté l'effet direct de l'article 107. Le Conseil d'État, suivant « *le raisonnement ingénieux* »²³² du commissaire du Gouvernement M^{me} Questiaux a conclu par analogie avec l'arrêt *Costa c/ Enel*²³³. Il ressort de ses conclusions que le raisonnement tenu pour l'article 108 vaut pour l'article 107 dans la mesure où l'article 108 en est une application concrète. L'arrêt *SA des Établissements Petitjean* précise qu'à l'exception de l'article 108, paragraphe 3, les dispositions relatives aux aides accordées par les États n'engendrent pas de droit dans le chef des justiciables. Cet article ne peut donc être invoqué à l'appui de recours formés devant la juridiction administrative française. Les juridictions administratives ont systématiquement rejeté le moyen au motif que l'article 107 ne crée pas de droit dans le chef des justiciables. Ce faisant, il ne peut être invoqué devant les

²³⁰ ESTOA PÉREZ (A.) - *op. cit.* - p. 227.

²³¹ CE, 10 février 1967, *SA des Établissements Petitjean e. a.*, *Rec.* 63.

²³² LECAT et MASSOT - Chronique générale de jurisprudence administrative - *AJDA*, 1967, p. 270.

²³³ QUESTIAUX (N.) - Conclusions sur CE, 10 février 1967, *SA des Établissements Petitjean et autres* - *RTD eur.*, 1967, pp. 681-696.

juridictions nationales.

68. Les juridictions ont parfois explicitement qualifié le moyen d'inopérant²³⁴, c'est-à-dire de moyen insusceptible d'exercer une influence sur le litige²³⁵. Toutefois, dans la majorité des cas, il est plus difficile de qualifier le rejet des moyens par le juge administratif. En effet, il a adopté une formule sibylline qu'il utilise fréquemment²³⁶ pour écarter les requêtes fondées sur l'article 107 : « *L'article 107 [ou 108, paragraphe 1 et 2] ne crée pas pour les particuliers de droit dont ceux-ci peuvent se prévaloir devant une juridiction nationale* ». Bien que cela soit identique sur le fond, les juridictions expriment parfois l'absence d'effet direct des articles 107 et 108, paragraphes 1 et 2, de manière différente. Il leur arrive de préciser que l'article 107 est dépourvu d'effet direct²³⁷ ou de noter explicitement que « *l'article 107 n'est pas doté d'effet direct* » avant la formulation habituelle²³⁸. Les juridictions administratives écartent également les arguments fondés sur l'effet direct de l'article 107 et 108, paragraphes 1 et 2, en affirmant que l'article 107 (ou l'article 108, paragraphes 1 et 2) du traité ne s'impose qu'aux États signataires et non aux particuliers²³⁹. Dans le même sens, la cour administrative d'appel de Lyon a décidé qu'« *il n'appartient qu'à la Commission européenne de décider, sous le contrôle de la Cour de justice, si une aide de la nature de celles mentionnées à l'article 87 [actuel article 107] du traité instituant l'Union européenne* ».

²³⁴ CE, 9 novembre 1994, *Société Saumon Pierre Chevance*, Rec. 888 : « *les dispositions invoquées par la société Saumon Pierre Chevance de l'article 93 du traité instituant la communauté économique européenne ne créent pas pour les particuliers des droits dont ils puissent se prévaloir devant une juridiction nationale ; que par suite, le moyen tiré contre l'arrêt attaqué de ce qu'il aurait méconnu ces dispositions est en tout état de cause inopérant* ». ARRIGHI DE CASANOVA (J.) - Conclusions sur CE, 9 novembre 1994, *Société Saumon Pierre Chevance* - Dr. fisc., 1995, comm. 40. Concernant l'article 107, CE, Ass. 5 mars 2003, *UNSPIC*, Rec.108-110 ; chronique CASAS (D.), DONNAT (F.), *AJDA*, 2003, pp. 722-724.

²³⁵ AUBY (J.-M.) - Les moyens inopérants dans la justice administrative - *AJDA*, 1966, p. 10 et AUBY (J.-M.), DRAGO (R.) - *Traité du contentieux administratif. Tome 2* - LGDJ, 1984, pp. 374-375.

²³⁶ CE, Ass., 26 octobre 1990, *Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon*, Rec. 291 ; CAA Bordeaux, 9 juillet 1991, *SCA du Piada*, n° 89BX01637 ; note FERNÁNDEZ MAUBLANC (L.), MAUBLANC (J.-P.), *RFDA*, 1992, pp. 663-666, (Cf. également de la même juridiction et du même jour : n° 89BX01695, n° 89BX01666, n° 89BX01703, n° 89BX1700, n° 89BX1708, n° 89BX1681, n° 089BX1683) ; CAA Nantes, 9 octobre 1991, *SA Tartrou*, n° 89NT01484, n° 89NT01114 ; CAA Nancy, 26 décembre 1991, *SARL Decoster*, n° 90NC00344, n° 90NC00469 ; CE, 17 avril 1992, *Association « La vache à lait qui refuse de laisser traire »*, Rec. 787 ; CE, 28 juillet 1993, *Union nationale des intérêts professionnels horticoles*, n° 123954 (*RJF*, 1993, n° 3, pp. 772-774) ; CE, 3 novembre 1997, *Commune de Fougerolles*, Rec. 391 (conclusions TOUVET (L.), *RFDA*, 1998, pp. 12-20, note RICHET (L.), *AJDA*, 1997, p. 1010) ; CE, 1^{er} juin 1994, *M. Letierce*, n° 129775 et n° 129727 (conclusions ARRIGHI DE CASANOVA (J.), *AJDA*, 1994, pp. 633-636) ; CE, 23 janvier 1995, *Fédération française des pétroliers indépendants*, n° 146706 ; CAA Douai, 30 mai 2000, *SA HCF*, n° 96DA01653 ; CE, 5 septembre 2001, *M. Gweltaz*, n° 225473 ; note BAZEX (M.), BLAZY (S.), *D.A.*, 2002, comm. 4. Il est intéressant de noter que pour ces auteurs, le Conseil d'État commet une erreur en constatant l'absence d'effet direct de l'article 107.

²³⁷ CAA Bordeaux, 15 juillet 2007, *Société Merceron TP*, n° 07BX00373.

²³⁸ « *L'article 92 n'a pas d'effet direct [...], sa violation ne saurait ainsi être invoquée par les ressortissants des États membres devant une juridiction nationale* » : CAA Paris, 27 juin 1997, *SA Lesieur Alimentaire e. a.*, n° 89PA01466 à n° 90PA01470 ; CAA Bordeaux, 27 mars 2008, n° 06BX0079.

²³⁹ CAA Nancy, 11 octobre 2007, *Association Aubette demain*, n° 06NC00733, CE, 13 juin 1997, *Société des transports pétroliers par Pipeline*, Rec. 230 ; conclusions BERGEAL, *AJDA*, 1997, pp. 794-795.

est ou non, compte tenu des dérogations prévues par ce traité, compatible avec le marché commun »²⁴⁰. Aucune de ces phrases ne permet de déterminer si le moyen de l'invocation des articles 107 et 108, paragraphes 1 et 2, est inopérant ou irrecevable.

69. Si les moyens inopérants et irrecevables ont pour point commun de ne pouvoir être retenus par le juge, même s'ils sont fondés²⁴¹, leur régime diffère quelque peu. En effet, alors que le juge est obligé de faire mention des moyens irrecevables et de les écarter explicitement, « *il est dispensé de cette obligation à l'égard des moyens inopérants* ». Le juge administratif ajoute parfois, après toutes les formulations évoquées ci-dessus, que la méconnaissance des articles 107 et 108, paragraphes 1 et 2, ne peut être utilement invoquée ou soutenue²⁴². Alors qu'il est admis que l'invocation de normes ne produisant pas d'effet direct est considérée comme inopérante, car sans rapport avec le litige²⁴³, la précision « *ne peut être utilement invoqué* » pourrait faire penser que le moyen est irrecevable. En effet, M. Chapus estime que cette expression est un indice pour considérer une irrecevabilité résultant de l'incompétence du juge²⁴⁴. Cette possibilité est d'autant plus envisageable que le refus du juge national de connaître de l'article 107 résulte bien d'une incompétence de sa part à statuer sur un article dont le respect est assuré par le contrôle exclusif de la Commission. Néanmoins, un des arrêts cités par MM. Chapus et STAHL pour illustrer le moyen inopérant, en l'absence de rapport avec le litige, est l'arrêt *UNSPIC*²⁴⁵ dans lequel le juge dit expressément que le moyen tiré de l'article 107 est inopérant. Les formulations diverses du juge administratif pour rejeter le moyen tiré de la violation des articles 107 et 108, paragraphes 1 et 2, ne permettent pas de trancher pour l'une ou l'autre des solutions. Le seul intérêt de la distinction réside, dans le fait

²⁴⁰ CAA Lyon, 16 novembre 2010, *Association Canol*, n° 09LY02028. Cette phrase a été ensuite utilisée par le Conseil d'État : CE, 16 février 2011, 2011, *Syndicat FHP-MCO*, n° 3390029.

²⁴¹ CHAPUS (R.) - *Droit du contentieux administratif* - Montchrestien, 2008, 13^e éd., p. 809 ; (J.-M.) - Les moyens inopérants dans la justice administrative - *AJDA*, 1966, p. 7 ; cf. CE, 25 mars 1960, *Boileau*, *Rec.* 234.

²⁴² CAA Bordeaux, 9 juillet 1991, *SCA du Piada*, n° 89BX01637 ; note FERNÁNDEZ MAUBLANC (L.), MAUBLANC (J.-P.), *RFDA*, 1992, pp. 663-666, (cf. également de la juridiction et du même jour : n° 89BX01695, n° 89BX01666, n° 89BX01703, n° 89BX1700, n° 89BX1708, n° 89BX1681, n° 089BX1683) ; CAA Nancy, 11 octobre 2007, *Association Aubette demain*, n° 06NC00733 ; CAA Douai, 30 mai 2000, *SA HCF*, n° 96DA01653 ; CAA Bordeaux, 27 mars 2008, n° 06BX0079 ; CE, 28 juillet 1993, *Union nationale des intérêts professionnels horticoles*, n° 123954 (*RJF*, 1993, n° 3, pp. 772-774) ; CE, 23 janvier 1995, *Fédération française des pétroliers indépendants*, n° 146706 ; CE, 5 septembre 2001, *M. Gweltaz*, n° 225473 (note BAZEX (M.), BLAZY (S.), *Dr. adm.*, 2002, comm. 4) ; CE, Ass. 5 mars 2003, *UNSPIC*, *Rec.* 108 ; CE, 23 décembre 2010, *Mutuelle centrale des finances*, n° 310775 ; CAA Lyon, 16 novembre 2010, *Association Canol*, n° 09LY02028. Il existe une variante dans laquelle le juge administratif utilise l'expression « *ne peut utilement prétendre* » en lieu et place de « *ne peut utilement invoquer* » : CAA Paris, 27 juin 1997, *SA Lesieur Alimentaire e. a.*, n° 89PA01466 à n° 90PA01470.

²⁴³ Est considérée comme un moyen inopérant l'invocation d'une norme de droit international qui n'est pas auto exécutoire : STAHL (J.-H.) - Moyens et conclusions - *J.-cl. adm.*, Fasc. 1086. Dans le même sens : CHAPUS (R.) - *op. cit.* - pp. 811-812.

²⁴⁴ CHAPUS (R.) - *op. cit.* - p. 806.

²⁴⁵ CE, Ass. 5 mars 2003, *UNSPIC*, *Rec.* 108-110 ; Chronique CASAS (D.), DONNAT (F.), *AJDA*, 2003, pp. 722-724.

qu'en appel ou en cassation, un jugement ou un arrêt ne peut être censuré pour n'avoir pas répondu à un moyen inopérant²⁴⁶. Une telle censure n'a, semble-t-il, jamais eu lieu.

2. L'invocation des articles 107 et 108, paragraphes 1 et 2 devant le juge judiciaire

70. Le juge judiciaire a aussi été confronté, bien que plus rarement, à des requérants invoquant les articles 107 et 108, paragraphes 1 et 2²⁴⁷. Il a rejeté les recours fondés sur ces articles sans utiliser la même formule que son homologue administratif. Il l'a fait de diverses manières. Certaines juridictions ont pu considérer que le requérant n'avait pas qualité pour l'invoquer devant une juridiction nationale²⁴⁸. La chambre commerciale et la chambre criminelle de la Cour de cassation ont affirmé que la dérogation au principe d'incompatibilité des aides avec le traité échappait à la compétence du juge national²⁴⁹. La décision de la chambre commerciale du 4 janvier 1994 est à souligner²⁵⁰. La Haute juridiction judiciaire a estimé que la cour d'appel avait légalement justifié sa décision en déclarant compatible la loi française au regard de l'article 107 du Traité. Elle a aussi reconnu la possibilité pour les États membres de percevoir une redevance ayant pour but de compenser l'effet de la reproduction privée. Cette décision ne semble pas respecter le droit de l'Union européenne dans la mesure où ce contrôle de compatibilité relève de la compétence exclusive de la Commission. Saisie en ce sens, elle aurait dû rejeter le moyen au motif que celui-ci ne crée pas de droit pour les particuliers.

71. Les juridictions du fond ont également rejeté l'invocation par les particuliers de l'article 107 du Traité. Le tribunal de grande instance du Mans, par une décision du 2 juillet 1996, a ainsi estimé qu' « *en l'absence de décision de la Commission à ce sujet avant la suppression de la taxe, le tribunal n'est pas compétent pour dire, à la demande d'un particulier si la taxe critiquée est susceptible de constituer une aide étatique incompatible*

²⁴⁶ CE, 25 mars 1960, *Boileau*, *Rec.* 234. La portée de la distinction est limitée par le fait que la juridiction d'appel ou de cassation a tendance à qualifier un moyen laissé sans réponse d'inopérant pour éviter la censure d'un jugement pour vice de forme (CHAPUS (R.) - *op. cit.* - p. 810).

²⁴⁷ L'absence d'effet direct de ces articles a été rappelée par la Cour de justice à la suite des questions préjudicielles posées par les juridictions judiciaires françaises : CJCE, 11 mars 1992, aff. C-78 à C-83/90, *Compagnie Commerciale de l'Ouest Africain c/ Receveur principal des Douanes de la Pallice port*, *Rec.* I-1847 ; CJCE, 11 juin 1992, aff. C-149 à 150/91, *Sanders Adour et Guyomarc'h Orthez Nutrition Animal*, *Rec.* I-3899.

²⁴⁸ Cass. com. 7 juin 2006, *Société Primistères Reynoird*, n° 05-17089, *Bull.* IV, n° 134, p. 138.

²⁴⁹ Cass. crim. 3 juin 1992, *M. Thierry X.*, n° 91-84813 et Cass. com. 23 novembre 1993, *M. Necmi X.*, n° 91-6259 : « *qu'en s'abstenant de rechercher si l'activité globale de la caisse poursuivante n'était pas constitutive d'une pratique concertée susceptible d'empêcher le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun, et constitutive de l'exploitation abusive d'une position dominante dans une partie substantielle de celui-ci, observation étant faite que l'exemption prévue par l'article 85-3 du traité et la dérogation posée par l'article 92-2 de celui-ci échappent à la compétence du juge national, l'arrêt attaqué a privé sa décision de base légale au regard des articles 85 et 86 du traité de Rome* ».

²⁵⁰ Cass. com. 4 janvier 1994, *Société Tip*, n° 91-12279, *Bull.* IV, n° 3.

avec le marché commun, et si en le prélevant, l'État français a violé ses obligations communautaires »²⁵¹. L'ensemble de ces recours fondés sur l'article 107 au lieu de l'article 108, paragraphe 3, révèle une méconnaissance persistante de la part de certains requérants du droit de l'Union européenne²⁵². Si le juge français rejette systématiquement des recours fondés sur ces articles, le juge espagnol les accueille quasiment avec indifférence.

B. La quasi-indifférence du juge espagnol à l'égard de l'invocation des articles 107 et 108, paragraphes 1 et 2

72. La logique du système européen de contrôle des aides d'État implique le rejet de la possibilité pour les particuliers d'invoquer seulement l'article 107, paragraphe 1, pour faire valoir l'incompatibilité d'une aide étatique avec le droit de l'Union européenne devant une juridiction nationale. Cette dernière ne peut se prononcer dessus « *à titre principal ou simplement incident* »²⁵³. Malgré cette impossibilité de principe, les juridictions espagnoles, lorsqu'elles ont été saisies de la violation des articles 107 et 108, paragraphes 1 et 2, ont rarement rejeté les arguments en constatant l'absence de droit créée par ces articles. Seule l'Audience nationale, lors d'une décision du 11 avril 2000, précise que l'article 108, paragraphe 2, invoqué ne relève pas de sa compétence, mais de celle de la Commission²⁵⁴. Dans les autres affaires, les juridictions nationales ne refusent pas d'étudier les moyens de la violation des articles 107 et 108, paragraphes 1 et 2. Que les requérants invoquent l'article 107 de manière générale²⁵⁵, l'article 107 accompagné de l'article 108²⁵⁶ ou les articles 107, paragraphes 1 et 2²⁵⁷, les différentes juridictions saisies se prononcent sur le fond et analysent si les actes administratifs contestés mettent en œuvre des aides d'État²⁵⁸. Elles ignorent l'absence d'effet direct de ces articles et la logique du système de contrôle des aides interdisant au juge national de se prononcer sur la violation de l'article 107. L'effet de ces erreurs, essentiellement commises au début de la mise en œuvre par le juge national du droit des aides d'État, est relativisé par le fait que, dans ces affaires, il finit par rejeter les

²⁵¹ SEGUIN (D.) - Note sous TGI du Mans, 2 juillet 1996 - *LPA*, 11 octobre 1996, n° 123, pp. 25-30.

²⁵² WERMEISTER-FERRARI (B.) - *op. cit.* - pp. 657-661 et CHÉROT (J.-Y.) - *Les aides d'État dans les communautés européennes* - Economica, 1998, p. 305.

²⁵³ FERNÁNDEZ FARRERES (G.) - Control de ayudas financieras nacionales - in GARCÍA DE ENTERRÍA (E.), GONZALEZ CAMPOS (J.), MUÑOZ MACHADO (S.), Dir., *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*, Tome 2, Civitas, 1986, p. 645.

²⁵⁴ SAN, 11 avril 2000, recours n° 1251/1997.

²⁵⁵ STS, chambre administrative, 26 décembre 1990 ; SAN, 19 décembre 2001, recours n° 899/1998.

²⁵⁶ STS, chambre administrative, 10 octobre 1989.

²⁵⁷ STS, chambre administrative, 15 janvier 1997, recours n° 6711/1992 ; STS, chambre administrative, 18 février 1999, recours n° 241/1996.

²⁵⁸ STS, chambre administrative, 15 janvier 1997, recours n° 6711/1992 : les dispositions contestées « *ne violent ni les articles 14 et 38 de la Constitution espagnole, ni les paragraphes 1 et 2 de l'article 92 du traité de Rome* » (« *vulneran ni el artículo 14 ni el 38 de la Constitución española de 1978, ni tampoco los apartados 1 y 2 del artículo 92 del tratado de Roma* »).

recours²⁵⁹.

73. Deux décisions du Tribunal suprême sont remarquables dans la mesure où le juge espagnol, saisi de la violation de l'article 107, paragraphe 1, recentre, de lui-même, le contentieux sur la question de la violation de l'article 108, dernière phrase²⁶⁰. Au lieu de simplement rejeter le moyen comme le fait le juge français, ou de statuer au fond malgré l'absence d'effet direct, le juge espagnol, dans ces deux décisions, répond au moyen soulevé de la méconnaissance de l'obligation de notification. Il statue après avoir rappelé le partage des compétences entre le juge national et la Commission. Ces décisions n'aboutissent, toutefois, pas à une remise en cause de la jurisprudence des juges du fond²⁶¹. La jurisprudence espagnole semble ici empreinte de pragmatisme en considérant que le fait de soulever les articles 107 et 108 renvoie indistinctement à la contestation de la légalité d'une aide. L'invocation d'un moyen non présenté par les parties, permise par l'article 33 de la loi sur la juridiction administrative, ne remet toutefois pas en cause le refus des juridictions espagnoles de considérer la violation de l'article 108, paragraphe 3, comme un moyen invocable d'office.

II. Un accueil concevable des recours malgré l'invocation des articles 107 et 108, paragraphes 1 et 2

74. L'article 107 peut être invoqué avec d'autres articles du Traité qui sont d'effet direct. Dans cette situation, une même mesure peut être l'objet de plusieurs qualifications. Une aide peut notamment constituer une restriction quantitative à l'importation ou une mesure d'effet équivalent²⁶², une imposition intérieure protégeant les produits nationaux²⁶³, une infraction à l'application des règles de concurrence aux entreprises publiques ou aux entreprises disposant de droits spéciaux et aux entreprises chargées de la gestion d'un Service d'Intérêt Économique Général (SIEG)²⁶⁴. Le fait qu'une mesure puisse être qualifiée d'aide au sens de l'article 107 ne l'exempte pas de l'application de ces dispositions²⁶⁵. En effet, la Commission a jugé qu'était, en principe, incompatible avec le marché commun toute aide dont les conditions d'octroi sont en infraction avec une autre disposition du droit de l'Union

²⁵⁹ Seul le Tribunal suprême, à l'occasion d'une décision du 26 décembre 1990, avait conclu à l'annulation de l'acte attaqué (STS, chambre administrative, 26 décembre 1990). Cependant, le fondement de l'annulation n'était pas uniquement le droit de l'Union européenne, la violation du principe d'égalité était aussi invoquée.

²⁶⁰ STSJ Pays basque, chambre administrative, 28 juin 2002, recours n° 2684/1993 ; STSJ Pays basque, chambre administrative, 4 janvier 2001, recours n° 729/1998.

²⁶¹ Postérieurement, le juge administratif a statué sur le droit des aides d'État bien qu'il ait été saisi au titre de l'article 107, paragraphe 1 (STSJ de Catalogne, chambre administrative, 22 septembre 2008, recours n° 82/2008).

²⁶² Article 34 du TFUE, *ex* article 28 du TCE.

²⁶³ Article 110 du TFUE, *ex* article 90 du TCE.

²⁶⁴ Article 106 du TFUE, *ex* article 86 du TCE.

²⁶⁵ CJCE, 5 juin 1986, aff. C-103/84, *Commission c/ République italienne*, Rec. 1759.

européenne²⁶⁶. Ainsi, il existe plusieurs jurisprudences françaises et espagnoles dans lesquelles sont invoquées, outre la violation du droit des aides, la violation d'autres dispositions du droit de l'Union européenne. Cependant, quasi systématiquement, l'article 108, paragraphe 3, est invoqué ; la question de l'effet direct de l'article 107, combiné à d'autres articles, ne se pose donc pas. Rares sont les cas observables dans lesquels l'article 107, soulevé par les requérants, s'applique directement du fait de son invocation conjointe avec d'autres dispositions²⁶⁷. Cette potentialité de statuer, malgré l'absence d'effet direct de l'article 107, demeure donc limitée.

75. La possibilité pour le juge de statuer de façon autonome sur la violation du droit des aides d'État passe par le fait de relever d'office la violation de l'article 108, paragraphe 3. Cette solution est permise par la Cour de justice depuis 1995, par deux décisions du même jour²⁶⁸. Dans l'arrêt *Peterbroeck*, elle précise que le droit communautaire s'oppose à l'application d'une règle de procédure nationale qui la prive de sa compétence d'apprécier d'office la compatibilité d'un acte de droit interne avec une disposition communautaire, lorsque cette dernière n'a pas été invoquée dans un certain délai par le justiciable²⁶⁹. Aux termes de l'arrêt *Van Schijndel*, la pression sur le juge national s'amenuise puisque le juge qui ne dispose pas d'une telle compétence, en droit interne, n'a qu'une faculté d'invoquer d'office le droit de l'Union européenne dans des cas exceptionnels. Le juge national ne semble donc pas obligé de soulever d'office la violation du droit de l'Union européenne²⁷⁰, et donc, du droit des aides d'État, même s'il y est incité. Alors que le juge

²⁶⁶ Commission, 14 septembre 1994, *Décision relative à une aide à l'exportation des champignons accordée en liaison avec le Market Development Fund en Irlande*, JOCE, n° L 335, 23 décembre 1994, p. 90 ; KARPENSCHIF (M.) - *Le contrôle communautaire des aides publiques nationales* - Thèse, Lyon III, 1999, pp. 8-9.

²⁶⁷ M. Laget cite notamment *Syndicat des industries de matériel audiovisuel électronique et autres* (CE, 19 mars 1997, *Syndicat des industries du matériel audiovisuel électronique et autres*, Rec. 99-101). Dans cet arrêt, le Conseil d'État décide qu'il n'y a ni entrave au commerce intracommunautaire, ni aide. Bien que les articles 107 et 34 soient invoqués, ils ne sont pas combinés. Ce constat de superposition et d'absence de combinaison se vérifie également dans l'arrêt CE, 23 septembre 1998, *Syndicat des sylviculteurs du sud-ouest*, n° 148083.

²⁶⁸ CJCE, 14 décembre 1995, aff. C-312/93, *Peterbroeck, Van Campenhout*, Rec. I-4599 ; CJCE, 14 décembre 1995, aff. C-430/93 et C-431/93, *Jeroen van Schijndel*, Rec. I-4705, CHAVRIER (H.), LEGAL (H.), BERGUES (G. de) - *Actualité du droit communautaire* - AJDA, 1999, pp. 798-822 ; KARPENSCHIF (M.), NOURISSAT (C.) - *Les grands arrêts de la jurisprudence de l'Union européenne* - PUF, 2010, pp. 191-199. Ces arrêts ont été précisés à plusieurs reprises : CJCE, 27 juin 2000, aff. C-240/98 à C-244/98, *Oceano Grupo Editorial et Salvat Editores*, Rec. I-4941 ; CJCE, 21 novembre 2002, aff. C-473/00, *Cofidis*, Rec. I-10875 ; CJCE, 7 juin 2007, aff. C-222/05 à C-225/05, *Van der Weerd*, Rec. I-4233 ; BROUSSY (E.), DONNAT (F.), LAMBERT (C.) - *Chronique de jurisprudence communautaire* - AJDA, 2007, pp. 2248-2255 : « Dès lors que les parties ont une véritable possibilité de soulever un moyen fondé sur le droit communautaire, le principe d'effectivité n'impose pas l'obligation à la juridiction de renvoi de soulever d'office un moyen tiré de la méconnaissance de ce droit » (p. 2251).

²⁶⁹ RIDEAU (J.) - *Droit institutionnel de l'Union européenne* - LGDJ, 2010, 6^e éd., pp. 997-1000.

²⁷⁰ KARPENSCHIF (M.), NOURISSAT (C.) - *op. cit.* - p. 197 : « De fait, la jurisprudence communautaire en matière de relevé d'office incite à la plus grande prudence quant à la formulation de règles générales valables erga omnes [...] Les juridictions nationales sont tenues de procéder au relevé d'office du droit communautaire

français refuse de reconnaître une telle possibilité (A), le juge espagnol y est plus ouvert (B).

A. Le refus du juge français de reconnaître la violation de l'article 108, paragraphe 3, comme moyen d'ordre public

76. Selon le rapport sur la France, inséré dans l'étude commandée par la Commission européenne²⁷¹, le juge français devrait pouvoir interpréter *ultra petita* une demande d'application de l'article 107, comme combinée avec l'article 108, paragraphe 3, du Traité. Dès lors, comme l'affirme M. Derenne, « *quand une partie invoque l'existence d'une aide sans soulever explicitement l'article 88, paragraphe 3 du Traité [actuel article 108, paragraphe 3], le devoir du juge n'est-il pas de soulever d'office le moyen tiré de la violation de cette disposition* »²⁷²? Cette évolution implique que la violation du droit des aides soit considérée comme un moyen d'ordre public²⁷³. Cependant, la violation de l'article 108, paragraphe 3, comme l'ensemble du droit de l'Union européenne, n'est pas, en principe, considérée comme telle par le juge français²⁷⁴. Si le juge administratif y est strictement opposé (1), le juge judiciaire pourrait permettre une telle invocation (2).

1. Les réticences du juge administratif

77. La qualification de mesure d'ordre public emporte deux conséquences devant le juge administratif : la possibilité pour le juge de soulever d'office un moyen non invoqué par les parties et la possibilité de présenter ce moyen pour la première fois en appel ou cassation²⁷⁵. La violation du droit de l'Union européenne pourrait entrer dans le champ des moyens tirés de la méconnaissance du champ d'application de la loi. Selon M. Chapus, cette catégorie de moyen d'ordre public est un « *cas de violation aggravée de la loi et cela, en ce que la décision dont la légalité est en cause a été prise sur la base d'une norme insusceptible d'être*

dès lors qu'elles ont la faculté ou l'obligation de le faire par rapport à une règle contraignante de droit national et que l'exercice de cette prérogative est indispensable pour assurer une protection juridictionnelle convenable au requérant ».

²⁷¹ Commission, *Study on the Enforcement of State Aid Law at National Level, Part I: Application of EC State Aid rules by National Courts*, 2006, Jones Day, Lovells, Allen & Overy, pp. 145-146.

²⁷² DERENNE (J.) - Aides d'État et juge national : indications préliminaires de l'étude commandée par la Commission européenne - *Concurrences*, 2006, n° 1, pp. 94-95.

²⁷³ L'article 108, paragraphe 3 est une disposition d'ordre public en droit de l'Union européenne : CJCE, 21 novembre 1990, aff. C-142/87, *Belgique c/ Commission*, Rec. I-959.

²⁷⁴ CHÉROT (J.-Y.) - *Les aides d'État...* op. cit. - p. 305 ; LAGET (S.) - *Le rôle des entreprises concurrentes...* op. cit. - pp. 455-464.

²⁷⁵ PISSALOUX (J.-L.) - *Réflexions sur les moyens d'ordre public dans la procédure administrative contentieuse - RDP*, 1999, p. 797 ; AUBY (J.-M.), DRAGO (R.) - *Traité des recours en matière administrative* - Litec, 1992, p. 335 ; CHAPUS (R.) - *Droit du contentieux administratif* - Montchrestien, 2008, 13^e éd., pp. 1285-1286.

appliquée aux personnes ou situations concernées »²⁷⁶. Toutefois, par une jurisprudence constante, le juge administratif a refusé de considérer la violation du droit de l'Union européenne comme un moyen d'ordre public. Dans l'arrêt *Morgane*²⁷⁷, le Conseil d'État s'est opposé au fait de soulever d'office le moyen tiré de l'absence de conformité d'une norme à une norme juridique supérieure. Cette vision restrictive du moyen tiré de la méconnaissance du champ d'application de la loi empêche la consécration de la violation du droit de l'Union européenne comme moyen d'ordre public²⁷⁸. De manière plus explicite, dans l'arrêt *Maciolak*²⁷⁹, le Conseil d'État a confirmé que l'inconventionnalité d'une règle de droit interne ne pouvait pas être soulevée d'office. Cette jurisprudence a été rappelée par le Conseil d'État, à nouveau en Assemblée, le 13 mai 2011, dans l'arrêt *M^{me} M'Rida*²⁸⁰.

78. Le juge administratif n'a pas fait d'exception pour le droit des aides et ne considère pas que le moyen de la violation de l'article 108, paragraphe 3, soit d'ordre public. L'arrêt *SA des Établissements Petitjean* a permis de faire naître un doute quant à la possible invocation d'office par le juge administratif de la violation de l'article 108, paragraphe 3. Selon M. Chérot, même si le Conseil d'État ne le relève pas d'office, « *il semble signaler au passage qu'il aurait pu être invoqué* ». En effet, malgré la seule invocation de l'article 107 par les requérants, le Conseil d'État précise qu'« *à l'exception de la dernière disposition du paragraphe 3 de l'article 93 du traité, dont les requérants n'invoquent pas les violations* », les autres dispositions relatives aux aides d'État ne sont pas d'effet direct²⁸¹. Le Conseil d'État n'est jamais allé au-delà de cette formule et n'a jamais invoqué d'office la violation de l'article 108, paragraphe 3. En l'espèce, il avait d'ailleurs rejeté le moyen des

²⁷⁶ CHAPUS (R.) - *op. cit.* - p. 823.

²⁷⁷ CE, 11 janvier 1991, *SA Morgane*, Rec. 9. Cet arrêt a été pris en contradiction avec les conclusions de M^{me} Hagelsteen qui étaient favorable à ce que le juge écarte, en dehors de toute demande, l'application d'un texte non conforme aux objectifs d'une directive (*in* - Conclusions sur CE, 11 janvier 1991, *SA Morgane - RFDA*, 1991, pp. 652-662). M^{me} Laroque proposait déjà une solution similaire dans des conclusions rendues en 1987 : « *Le moyen tiré de la violation de la réglementation communautaire n'est pas soulevé par M. Villard, mais dans la mesure où il touche à la compétence même de l'État français, il nous paraît d'ordre public* » (*in* - Conclusions sur CE, 11 décembre 1987, *M. Villard - RFDA*, 1988, p. 458). La solution de l'arrêt *Morgane* a été confirmée par CE, 28 juillet 1993, *Bach*, Rec. 237.

²⁷⁸ CHAPUS (R.) - *op. cit.* - p. 825 ; HAGUENAU (C.) - *L'application effective du droit communautaire en droit interne. Analyse comparative des problèmes rencontrés en droit français, anglais et allemand* - Bruylant, 1995, p. 165.

²⁷⁹ CE, Ass., 6 décembre 2002, *Maciolak*, Rec. 426 ; CASAS (D.), DONNAT (F.) - Chronique générale de jurisprudence - *AJDA*, 2003, pp. 492-500. Cet arrêt a également été rendu avec des conclusions contraires du commissaire du gouvernement (FOMBEUR (P.) - Conclusions sur CE, Ass., *Maciolak - RFDA*, 2003, pp. 694-704). Selon lui, le juge d'appel n'a pas fait d'erreur « *en ne soulevant pas d'office, au vu des pièces du dossier, le moyen tiré de ce que la juridiction de première instance aurait siégé en méconnaissance des dispositions fixant sa composition, en revanche la conformité de celles-ci aux normes supérieures, et en particulier, s'agissant de dispositions législatives, aux traités ou aux accords internationaux, ne constitue pas une question d'ordre public* ».

²⁸⁰ CE, Ass., 13 mai 2011, *M^{me} M'Rida*, n° 316734 ; DOMINO (X.), BRETONNEAU (A.) - Chronique générale de jurisprudence administrative française - *AJDA*, 2011, pp. 1136-1150.

²⁸¹ CHÉROT (J.-Y.) - *Les aides d'État... op. cit.* - p. 305.

requérants sans soulever la violation de l'article 108, paragraphe 3. Il semble possible d'interpréter cet extrait de l'arrêt *SA des Établissements Petitjean* comme un *obiter dictum* montrant au requérant la marche à suivre au sein du contentieux des aides d'État. En outre, la citation de l'article 93, paragraphe 3, (actuel article 108, paragraphe 3) lui permet de fonder son raisonnement directement sur l'arrêt *Costa c/ Enel* et d'en étendre la portée²⁸².

79. Le juge administratif a rarement eu à se prononcer sur la qualification de moyen d'ordre public de la violation de l'article 108, paragraphe 3. Une des seules décisions rendues à ce sujet, l'arrêt *Sodepar* du 6 novembre 2002²⁸³, écarte cette possibilité. Le juge estime que « *le moyen tiré de ce que les dispositions de cet article [de l'acte administratif contesté] méconnaîtrait les stipulations des articles 87 et 88, paragraphe 3 [actuels articles 107 et 108, paragraphe 3] a été soulevé pour la première fois en cassation et n'est pas d'ordre public* ». Le moyen est donc irrecevable. La spécificité des obligations de notification et de *standstill*, ainsi que leur importance pour l'équilibre du système de contrôle des aides d'État, ne suffisent pas à considérer la violation de l'article 108, paragraphe 3, comme un moyen d'ordre public²⁸⁴. Dans ses conclusions sur l'arrêt *Letierce*, le commissaire du gouvernement Arrighi de Casanova a écarté clairement cette possibilité²⁸⁵. Cette position stricte du juge administratif ne paraît pas en contradiction avec la jurisprudence de l'Union européenne. En effet, ni l'arrêt *Van Schinjel*, ni l'arrêt *Peterbroeck*, ni aucun autre arrêt postérieur n'imposent au juge national de soulever d'office le droit de l'Union européenne. Ces décisions demeurent peu contraignantes pour le juge national à condition de respecter les principes d'effectivité et d'équivalence. Le principe d'effectivité est respecté dans la mesure où « *la pratique de soulever dès l'introduction de la requête des moyens relevant des deux causes juridiques - légalité externe et interne - est désormais maîtrisée par les requérants et leur conseil* »²⁸⁶. De surcroît, le principe d'équivalence n'est pas méconnu puisque l'interprétation stricte du moyen tiré de la méconnaissance du champ d'application de la loi exclut les seules questions

²⁸² Dans le même sens, LAGET (S.) - *Le rôle des entreprises concurrentes...* op. cit. - pp. 459-460.

²⁸³ CE, 6 novembre 2002, *Sodepar*, n° 221032.

²⁸⁴ SIRINELLI (J.) - *Les transformations du droit administratif par le droit communautaire : une contribution à l'étude du droit administratif européen* - LGDJ, 2011, p. 291. La cour administrative d'appel de Nancy a également statué en ce sens le 26 décembre 1991 en rejetant un recours au motif que le requérant invoque la violation des articles 107 et 108, paragraphe 1 et 2 du traité qui ne sont pas d'effet direct « *et la méconnaissance de la procédure prévue à l'article 93, paragraphe 3 n'est pas invoquée* » (CAA Nancy, 26 décembre 1991, *SARL Decoster*, n° 90NC00344, n° 90NC00345 et n° 90NC00469). On peut également remarquer que dans les multiples affaires où les requérants invoquent des articles liés aux aides dénués d'effet direct, le juge administratif rejette le recours et ne soulève pas la violation de l'article 108, paragraphe 3.

²⁸⁵ ARRIGHI DE CASANOVA (J.) - Conclusions sur CE, 1^{er} juin 1994, *M. Letierce* - *AJDA*, 1994, p. 633. Il estime que le moyen de la violation du droit des aides n'est pas invocable en cassation.

²⁸⁶ SIRINELLI (J.) - op. cit. - p. 361. Il ajoute que « *cela leur permet de ne pas subir les inconvénients des règles procédurales nationales encadrant l'invalidité des moyens devant le juge administratif, et de pouvoir librement se prévaloir d'arguments tirés du droit communautaire* ».

de légalité vis-à-vis d'une norme supérieure²⁸⁷. Bien qu'elle n'ait en aucun cas utilisé le cadre formel du moyen d'ordre public, la cour administrative de Lyon semble l'avoir matériellement utilisé²⁸⁸. Elle était saisie par les requérants de la violation du droit des aides d'État sur le fondement de l'article 107. Loin de déclarer le recours irrecevable, elle statue sur le fond. À bon escient, elle fait remarquer l'absence d'effet direct de l'article 107, mais estime que la validité des actes d'octroi d'aides peut être affectée par la violation de l'article 108, paragraphe 3. Si le juge administratif ne paraît pas enclin à considérer la violation de l'article 108, paragraphe 3, comme un moyen d'ordre public, le juge judiciaire semble plus favorable à une telle hypothèse²⁸⁹.

2. Les potentialités devant le juge judiciaire

80. Le juge judiciaire est plus favorable au fait de relever d'office la violation du droit de l'Union européenne dans la mesure où la rédaction de l'article 12, al. 3, du Code de procédure civile lui permet de relever d'office un moyen²⁹⁰. Aux termes de cet article, le juge peut relever d'office les moyens de droit quel que soit le fondement juridique invoqué par le demandeur au soutien de ses prétentions²⁹¹. La faculté ou l'obligation de relever d'office un moyen est longtemps restée incertaine, car elle variait selon les chambres et parfois même au gré des décisions²⁹². Jusqu'en 2007, il ressort de la jurisprudence que lorsque le moyen est de pur droit, le juge a l'obligation de le relever. La Cour de cassation a donc accepté à plusieurs reprises de soulever d'office le droit de l'Union européenne²⁹³. Par un retentissant revirement, la Cour de cassation en assemblée plénière²⁹⁴, a jugé que le changement de dénomination ou

²⁸⁷ CE, 11 janvier 1991, *SA Morgane*, *Rec.* 9 ; STAHL (J.-H.) - Moyens et conclusions - *J.-cl. Adm.*, Fasc. 1086 ; PISSALOUX (J.-L.) - *op. cit.* - *RDP*, 1999, p. 825.

²⁸⁸ CAA Lyon, 13 mars 2001, *SA GEMO*, n° 00LY02270. Cette particularité a été remarquée par l'étude de la Commission sur la mise en œuvre du droit des aides d'État par le juge national : Commission, *Study on the Enforcement of State Aid Law at National Level, Part I: Application of EC State Aid Rules by National Courts*, 2006, Jones Day, Lovells, Allen & Overy, p.145.

²⁸⁹ LAGET (S.) - *Le rôle des entreprises concurrentes...* *op. cit.* - pp. 449-454.

²⁹⁰ Art. 12, al. 3, du Code de procédure civile : « Toutefois, il ne peut changer la dénomination ou le fondement juridique lorsque les parties, en vertu d'un accord exprès et pour les droits dont elles ont la libre disposition, l'ont lié par les qualifications et points de droit auxquels elles entendent limiter le débat ».

L'article 12, al. 3 a été annulé par le Conseil d'État, le 12 octobre 1979, il n'a jamais été rétabli, mais est considéré comme étant valide (GUINCHARD (S.), CHAINAIS (C.), FERRAND (F.) - *Procédure civile. Droit interne et droit de l'Union européenne* - Dalloz, 2012, 31^e éd., p. 417). NORMAND (J.) - *Cassation - J.-cl. Procédure civile*, Fasc. 152.

²⁹¹ CADIET (L.), JEULARD (E.) - *Droit judiciaire privé* - Litec, 2011, p. 407. Le relevé d'office peut être confondu avec la requalification (Art. 12, al. 2 du Code de procédure civile) dans la mesure où la requalification conduit le juge à relever d'office un moyen de droit nouveau.

²⁹² GUINCHARD (S.), CHAINAIS (C.), FERRAND (F.) - *op. cit.* - pp. 417-422.

²⁹³ RIDEAU (J.) - *Droit institutionnel de l'Union européenne* - LGDJ, 2010, 6^e éd., pp. 1271-1272. Cass. soc. 18 février 1971, *D.*, 1971, II, p. 733 ; Cass. com. 4 janvier 1994, *Société Édouard Dubois et fils*, n° 91-18964 ; Cass. com. 30 mai 2000, *Association des fabricants industriels de Villette du Mans*, *Bull.* IV, n° 111, n° 98-15327.

²⁹⁴ Cass. Ass. Plén. 21 décembre 2007, *Bull. Ass. Plén.*, n° 10, n° 06-11343.

de fondement juridique de la demande était facultatif²⁹⁵. L'arrêt prévoit des exceptions à cette simple faculté²⁹⁶, sans préciser lesquelles. MM. Cadiet et Jeulard voient notamment dans cette réserve le cas des règles de droit de l'Union européenne²⁹⁷. Bien que la possibilité soit ouverte de soulever d'office le droit de l'Union européenne, le juge judiciaire ne l'a pas encore mise en œuvre dans le domaine des aides d'État.

81. Les juges judiciaires ont eu peu l'occasion de statuer sur la possibilité de soulever d'office la violation de l'article 108, paragraphe 3, pour deux raisons principalement. D'une part, le juge judiciaire est assez peu saisi du contentieux des aides et, d'autre part, les requérants ont rarement invoqué seulement les articles 107 et 108, paragraphes 1 et 2. La chambre commerciale de la Cour de cassation s'est prononcée clairement sur l'impossibilité pour le juge judiciaire de soulever d'office la violation de l'article 108, paragraphe 3²⁹⁸. Les articles 107 et 108 étaient invoqués par le requérant, mais seulement au stade du pourvoi en cassation²⁹⁹. Le juge judiciaire a alors jugé le moyen irrecevable devant la Cour de cassation. Il résulte de cette impossibilité que la violation des obligations de notification et de *standstill* ne peut être soulevée d'office par le juge, ni soulevée par les parties, à tout moment dans l'instance. Cette jurisprudence ne semble pas avoir été remise en cause depuis, malgré certaines formulations parfois équivoques. M. Laget s'appuie sur trois arrêts³⁰⁰ pour estimer que « *la Cour de cassation pose comme un moyen d'ordre public devant les juges du fond la question de l'illégalité des aides d'État au regard du droit communautaire* »³⁰¹. Dans ces trois décisions, les parties soulevaient la violation de l'article 108, paragraphe 3. La Cour de cassation, par trois fois, a cassé et annulé les décisions des juges du fond au motif que ceux-ci, qu'ils fassent ou non droit aux demandes des requérants, n'avaient pas correctement appliqué cet article. Il était reproché aux juges du fond de ne pas avoir recherché si l'aide avait été notifiée³⁰² ou s'il s'agissait d'aides nouvelles ou modifiées³⁰³. Il ne semble toutefois pas que la conclusion doive être partagée. En effet, la

²⁹⁵ Cette jurisprudence a été confirmée par Cass. com. 28 avril 2009. Le juge n'est pas obligé de rechercher la règle de droit applicable au litige dès lors que le demandeur a précisé le fondement juridique de la prétention.

²⁹⁶ « *Sauf règles particulières* ».

²⁹⁷ CADIET (L.), JEULARD (E.) - *op. cit.* - p. 411.

²⁹⁸ Cass. com. 23 novembre 1993, *Société Moulin Rouge Ponard c/ Receveur principal des impôts de Dôle*, Bull. IV, n° 424, n° 91-8034.

²⁹⁹ « *Ce grief qui implique l'examen de l'assiette du taux et des modalités de recouvrement de l'impôt, donc des circonstances de fait que la cour d'appel n'a pas connues, est irrecevable devant la Cour de cassation* ».

³⁰⁰ Cass. com. 26 novembre 1996, *Directeur général des douanes et droits indirects c/ M. Guyomarc'h*, n° 94-18467 ; Cass. com. 16 juin 1998, *Société Huttepain*, n° 96-19109 ; Cass. com. 26 janvier 1999, *Association nationale des vins de table et des vins de pays de France c/ Société des établissements Friedrich*, Bull. IV, n° 22, p. 18.

³⁰¹ LAGET (S.) - *Le rôle des entreprises concurrentes...* *op. cit.* - p. 452.

³⁰² Cass. com. 26 janvier 1999, *Association nationale des vins de table et des vins de pays de France c/ Société des établissements Friedrich*, Bull. IV, n° 22, p. 18.

³⁰³ Cass. com. 26 novembre 1996, *Directeur général des douanes et droits indirects c/ M. Guyomarc'h*, n° 94-18467 ; Cass. com. 16 juin 1998, *Société Huttepain*, n° 96-19109.

chambre commerciale de la Cour de cassation ne relève pas d'office la violation de l'article 108, paragraphe 3, puisque les parties avaient déjà invoqué cette violation. Le juge judiciaire casse et annule les arrêts, car les juridictions du fond n'ont pas correctement analysé l'argument du droit de l'Union européenne et n'en ont pas tiré les bonnes conclusions. La cassation de la mauvaise application de l'article 108, paragraphe 3, semble ne pas pouvoir être analysée comme la consécration de la violation du droit des aides d'État comme moyen d'ordre public devant le juge judiciaire. Cette invocation semble, par contre, possible en Espagne.

B. Une invocation d'office de la violation de l'article 108, paragraphe 3, possible en Espagne

82. La procédure administrative espagnole est plus favorable à la faculté pour le juge de soulever d'office la violation du droit de l'Union européenne. Elle rend possible de soulever d'office la violation de l'article 108, paragraphe 3. Comme en procédure civile française, le procès se cristallise autour des demandes concrètes que les parties formulent devant l'organe juridictionnel en sollicitant de celui-ci une décision dans un sens déterminé³⁰⁴. Les prétentions des parties déterminent donc le contenu et les limites du champ d'intervention du juge. En résulte le principe de *congruencia*, c'est-à-dire, le principe de concordance entre les moyens et demandes des parties et ce qui est décidé par le juge³⁰⁵. Ce principe de *congruencia* comporte des exceptions³⁰⁶. En vertu de l'adage *iura novit curia*, littéralement « la cour connaît le droit », l'office du juge est de rechercher et d'interpréter les règles de droit³⁰⁷. Le juge possède donc la compétence de qualification juridique et de relevé d'office de certains moyens. Aux termes de l'article 33.2 de la loi réglementant la juridiction administrative³⁰⁸, le juge ou le tribunal peut soumettre aux parties des moyens distincts de

³⁰⁴ FERNÁNDEZ (T.R.), GARCÍA DE ENTERRÍA (E.) - *Curso de derecho administrativo*. Tomo 2 - Civitas, 2011, 12^e éd., p. 647 ; ARANGUREN PÉREZ (I.), GONZÁLEZ RIVAS (J.J.) - *Comentarios a la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa 29/1998 de 13 de julio* - Civitas, 2006, pp. 313-314.

³⁰⁵ Art. 33.1 de la loi 29/1998, du 13 juillet 1998 réglementant la juridiction administrative (*ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa*) : « Les organes de l'ordre juridictionnel administratif jugeront dans la limite des demandes formulées par les parties et des motifs qui fondent le recours et l'opposition » (« Los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo juzgarán dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos que fundamenten el recurso y la oposición »). Le même principe existe dans la procédure civile espagnole à l'article 218 de la loi 1/2000 du 7 janvier 2000 portant sur la procédure civile (*Ley de enjuiciamiento civil*, BOE, n° 7, 8 janvier 2000, p. 575).

³⁰⁶ AYALA MUÑOZ (J.M.), GARCÍA GOMEZ de MERCADO (F.) et al. - *Comentarios a la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998* - Aranzadi, 1998, pp. 364-366.

³⁰⁷ GUINCHARD (S.), CHAINAIS (C.), FERRAND (F.) - *Procédure civile. Droit interne et droit de l'Union européenne* - Dalloz, 2012, 31^e éd., pp. 402-403 ; ROLAND (H.) - *Lexique juridique. Expressions latines* - Litec, 2010, 5^e éd., p. 168.

³⁰⁸ Art. 33.1 de la loi 29/1998, du 13 juillet 1998 réglementant la juridiction administrative (*Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*, BOE, n° 167, 14 juillet 1998, p. 23516) : « Si le juge ou le tribunal, en édictant sa décision, estime que la question portée à sa connaissance peut ne pas avoir été appréciée dûment par

ceux invoqués par elles. La doctrine s'est interrogée sur la nature de cette exception, c'est-à-dire sur le caractère facultatif ou obligatoire de l'invocation de nouveaux moyens par le juge³⁰⁹. Selon M. Jarabo Colomer, la jurisprudence de l'Union européenne a permis de trancher en faveur d'une obligation de soulever d'office de nouveaux moyens et notamment celui du droit de l'Union européenne³¹⁰. Cette obligation n'a pas imprégné immédiatement la jurisprudence du Tribunal suprême. En 2008³¹¹, le juge Martínez de Velasco, membre de la chambre administrative du Tribunal suprême, a contesté une décision en visant les arrêts *Peterbroeck* et *Van Schijndel*, au travers d'une opinion particulière. Le magistrat, citant la jurisprudence pertinente de l'Union européenne, a critiqué la décision de laisser inappliquée une norme européenne valide au motif qu'elle n'a pas été alléguée. Cette opinion particulière a été consacrée quelques mois plus tard par la chambre administrative du Tribunal suprême³¹². La juridiction s'est demandée si elle pouvait poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne alors que les parties ne l'ont pas envisagée. Elle juge que le fait que les parties n'aient pas suscité cette possibilité lors des requêtes et du débat n'empêche pas la juridiction de poser une question préjudicielle. Reprenant, quasiment mot pour mot, une partie des termes de l'opinion séparée, elle rappelle le principe *iura novit curia* et l'obligation du juge national de saisir la Cour de justice de l'interprétation de normes de droit de l'Union européenne transposées en droit interne³¹³.

83. Le Tribunal suprême a également consacré cette jurisprudence hors le cas des questions préjudicielles à la Cour de justice³¹⁴. La chambre administrative accueille la recevabilité du moyen nouveau en cassation, fondé sur le droit de l'Union européenne, en décidant que le

les parties, du fait de l'existence d'autres motifs susceptibles de fonder le recours ou l'opposition, il leur soumettra au moyen d'une mesure, en les avertissant que cela ne préjuge en rien de la décision définitive, qu'il leur exposera et laissera aux intéressés un délai commun de dix jours pour qu'ils formulent les remarques qu'ils jugent opportunes, avec suspension du délai pour rendre la décision » (« Si el Juez o Tribunal, al dictar sentencia, estimare que la cuestión sometida a su conocimiento pudiera no haber sido apreciada debidamente por las partes, por existir en apariencia otros motivos susceptibles de fundar el recurso o la oposición, lo someterá a aquéllas mediante providencia en que, advirtiéndoles que no se prejuzga el fallo definitivo, les expondrá y concederá a los interesados un plazo común de diez días para que formulen las alegaciones que estimen oportunas, con suspensión del plazo para pronunciar el fallo »). BUITRON RAMIREZ (G.), GARBERI LLOBREGAT (J.) - *Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa y legislación complementaria. Ley 29/1998 de 13 de julio, concordancias, comentarios y jurisprudencia* - Colex, 2000, pp. 296-304 ; FERNÁNDEZ (T.R.), GARCÍA DE ENTERRÍA (E.) - *Curso de derecho administrativo. Tomo 2* - Civitas, 2011, 12^e éd., pp. 653 et s.

³⁰⁹ ROLDAN BARBERO (J.) - *Derecho comunitario y principios fundamentales del derecho interno*. Note sous CJCE, *Van Schijndel* y *Peterbroeck*, 14 décembre 1995 - *Revista de instituciones europeas*, 1996, pp. 799-816.

³¹⁰ RUIZ JARABO-COLOMER (D.) - La aplicación del derecho comunitario en el orden contencioso-administrativo - in REQUERO IBAÑEZ (J.L.), RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ (J.), Dir. - *Balance de cinco años de aplicación de la Ley jurisdiccional. Procedimientos administrativos y proceso contencioso administrativo* - Consejo general del poder judicial, 2003, p. 111.

³¹¹ STS, chambre administrative, 19 septembre 2008, recours n° 6031/2007.

³¹² STS, chambre administrative, 25 janvier 2010, recours n° 6694/2003.

³¹³ Cette jurisprudence a été confirmée par la décision STS, chambre administrative, 3 mai 2010, recours n° 6016/2004.

³¹⁴ STS, chambre administrative, 25 février 2010, recours n° 1101/2005.

moyen invoqué est fondé sur l'Accord plurilatéral de 1979 qui constitue une « *source directe et obligatoire du droit communautaire* ». Il poursuit en estimant que « *rien n'empêche d'invoquer en cassation des mesures communautaires même si cela n'a pas été fait pendant l'instance, parce que le juge ne peut laisser inappliquée à un procès une telle norme valide et en vigueur, au moyen qu'elle n'a pas été invoquée* ». En conséquence, aucun obstacle processuel ne prive le droit de l'Union européenne de l'invocation d'office, et ce, à tout stade de la procédure. Cette jurisprudence ne s'est, à ce jour, pas encore appliquée à un contentieux relatif aux aides d'État. Il est à noter que quelques jurisprudences antérieures laissent à penser que le juge espagnol invoque d'office la violation du droit des aides d'État, en requalifiant le fondement de la demande. C'est le cas des décisions du 28 juin 2002³¹⁵ et 4 janvier 2001³¹⁶ dans lesquelles les parties ont seulement invoqué la violation des articles 107 et 108, paragraphe 1, du Traité. Le Tribunal supérieur de justice du Pays basque, dans les deux cas, a répondu au recours en se prononçant sur la violation de l'article 108, paragraphe 3. Cette invocation, complètement conforme à l'esprit du droit des aides d'État puisque permettant de sauvegarder les droits des particuliers, a été faite spontanément. Le juge, à aucun moment de ses décisions, n'a cité l'article 33 de loi sur le contentieux administratif (LJCA) lui permettant de s'affranchir des seuls arguments des parties. Il ne semble donc pas vouloir faire usage de son pouvoir d'invocation d'office. Les éléments prêtent à penser qu'il a interprété, dans ces deux décisions, de manière large l'invocation de la violation du droit des aides d'État, sans pour autant en faire un moyen d'ordre public.

84. Enfin, dans une série d'affaires, les décisions du Tribunal supérieur de justice de la Communauté valencienne du 24 septembre 2007 ont de quoi surprendre puisque la chambre administrative évoque la question de la violation du droit des aides alors que celle-ci n'a pas été abordée par les requérants³¹⁷. La juridiction, après une brève analyse, finit par rejeter l'application du droit des aides faute pour la mesure contestée d'affecter les échanges. Le juge espagnol semble donc plus disposé que le juge français à considérer que le droit des aides d'État puisse être invoqué d'office, même s'il n'a encore jamais statué clairement en ce sens. Il peut ainsi plus facilement connaître de la violation du droit des aides lorsque les requérants invoquent seulement les articles 107 et 108, paragraphes 1 et 2, qui sont dénués d'effet direct.

³¹⁵ STSJ Pays basque, chambre administrative, 28 juin 2002, recours n° 2684/1993.

³¹⁶ STSJ Pays basque, chambre administrative, 4 janvier 2001, recours n° 729/1998.

³¹⁷ STSJ Communauté valencienne, chambre administrative, 1^{er} décembre 2003, recours n° 1555/2000 ; STSJ Communauté valencienne, chambre administrative, 15 décembre 2003, recours n° 488/2002 ; STSJ Communauté valencienne, chambre administrative, 27 décembre 2004, recours n° 489/2002 ; STSJ Communauté valencienne, chambre administrative, 10 juin 2005, recours n° 949/2003 ; STSJ Communauté valencienne, chambre administrative, 24 septembre 2007, recours n° 544/2006 : « *Même si le requérant ne le mentionne pas dans sa demande, la mesure pourrait être liée au thème des aides publiques de l'article 87* » (« *Aunque la actora no lo mencione en su escrito de demanda, más bien la cuestión podría conectarse con el tema de las ayudas públicas a que alude el art. 87 TCE* »).

En dépit de quelques améliorations possibles, tant les juridictions françaises qu'espagnoles ont assimilé les exigences du « *contentieux de première génération* »³¹⁸ en réceptionnant, conformément au droit de l'Union européenne, l'effet direct de l'article 108, paragraphe 3, du Traité. Une fois qu'il a constaté son titre de compétence, le juge national peut contrôler la notification des aides d'État.

Section 2 - Le contrôle des modalités de notification des aides

85. L'article 108 restant « *extrêmement laconique sur la nature des informations qui devront être transmises à la Commission* »³¹⁹, plusieurs textes de la Commission et du Conseil ont précisé l'obligation et les modalités de notification³²⁰. Le règlement du Conseil du 22 mars 1999³²¹ a rappelé l'obligation de notification des aides nouvelles et le nécessaire respect par les États membres de la clause de *stansdtil*. En outre, ce texte détaille la procédure d'examen menée par la Commission sur les aides notifiées ou celles dont elle a pu avoir connaissance à la suite d'une plainte. Le texte qui a approfondi et clarifié l'obligation de notification est le règlement de la Commission du 21 avril 2004³²². Le règlement prévoit l'établissement d'un formulaire de notification obligatoire³²³, la réception des formulaires de notification au sein de la Commission³²⁴ et un mécanisme de notification simplifiée pour certaines modifications d'aides existantes³²⁵. Il précise enfin les informations que doit contenir le rapport annuel remis par les États membres sur les régimes d'aides existants, ou les aides individuelles accordées en dehors de tout régime d'aide autorisé³²⁶. Une procédure simplifiée a été établie afin de faciliter la notification de certains types d'aides d'État³²⁷.

³¹⁸ DUBOUT (E.) - Le « *contentieux de la troisième génération* » ou l'incomplétude du système juridictionnel communautaire - *RTD eur.*, 2007, p. 429.

³¹⁹ STRUYS (M.-L.) - Questions choisies de procédure en matière d'aide d'État - *RTD eur.*, 1993, p. 19.

³²⁰ Auparavant, la forme et les modalités de notification étaient précisées par une lettre de la Commission du 2 octobre 1981. Cf. CHÉROT (J.-Y.) - *Les aides d'État... op. cit.* - pp. 145-150.

³²¹ Conseil, 22 mars 1999, *Règlement (CE) n° 659/1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JOCE*, n° L 083, 27 mars 1999, p. 1. La Commission a adopté, le 5 décembre 2012 des propositions de modification de ce règlement afin de pouvoir contrôler son contrôle sur les aides les plus importantes (Proposition de règlement du Conseil modifiant le règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, COM (2012) 725 *final.*).

³²² Commission, 21 avril 2004, *Règlement (CE) n° 794/2004 concernant la mise en œuvre du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JOUE*, n° L 140, 30 avril 2004, p. 1, Commentaire POILLOT-PERUZZETTO (S.), *Contrats, conc., consom.*, 2004, comm. 142.

³²³ Art. 2 du règlement (CE) n° 794/2004. Un formulaire est annexé au règlement.

³²⁴ Art. 3 du règlement (CE) n° 794/2004. Le paragraphe 4 de cet article prévoit à compter du 1^{er} avril 2006 la transmission électronique des notifications.

³²⁵ Art. 4 du règlement (CE) n° 794/2004. Cf. notamment CASTOR (C.) - Où en est le droit des aides d'État ? - *Dr. adm.*, 2010, étude 9.

³²⁶ Art. 5 à 7 du règlement (CE) n° 794/2004. L'exigence de transmission d'un rapport annuel à la Commission a été prévue par l'article 21 du règlement (CE) n° 659/1999.

³²⁷ Commission, 29 avril 2009, *Communication relative à une procédure simplifiée de traitement de certains types d'aides d'État, JOUE*, n° C 136, 16 juin 2009, p. 3. Depuis le 8 mai 2012, la Commission a mis en place un

Poursuivant un objectif similaire, un code de bonnes pratiques pour la conduite des procédures de contrôle des aides d'État a été publié le 16 septembre 2009³²⁸ et met en œuvre diverses mesures tendant à simplifier et optimiser l'opération de notification. Est ainsi prévue une phase de prénotification dont le but est « *d'examiner ensemble, de manière informelle et dans un climat de confiance, les aspects juridiques et économiques d'un projet avant sa notification, ce qui permet d'améliorer la qualité et l'exhaustivité de celle-ci* »³²⁹. Les règlements d'exemption ont également un rôle à jouer dans le développement de la procédure de notification puisqu'ils prévoient dans quelles conditions une aide ou un régime d'aides peuvent échapper à l'obligation de notification³³⁰. Tous ces textes permettent de clarifier, voire de simplifier la notification des aides d'État. Si la Commission contrôle les aides notifiées, il appartient aux autorités nationales de contrôler le respect de l'obligation de notification. Ce contrôle présente un double visage : il est préventif en ce qu'il a pour but d'informer la Commission de l'octroi d'aides par l'État ou une collectivité territoriale afin que l'aide soit légale ; il est révélateur lorsqu'il est exercé par le juge national afin de caractériser une éventuelle violation de droit des aides d'État. Ces deux contrôles sont totalement interdépendants dans la mesure où les lacunes de l'administration dans la notification des aides déclenchent et nourrissent le contentieux au cours duquel le juge national doit contrôler la notification d'un projet d'aide et tirer toutes les conséquences de cette violation le cas échéant. La faillite totale ou partielle – lorsque l'aide est octroyée avant la réponse de la Commission – de l'administration dans son obligation est donc l'élément déterminant de l'illégalité de l'aide et du fondement de la compétence du juge national dans le domaine des aides d'État. Les lacunes du contrôle administratif de la notification des aides (Paragraphe 1) fondent donc le contrôle juridictionnel de la notification (Paragraphe 2).

programme de réforme dans le but de moderniser le droit des aides d'État. L'un des objectifs est de simplifier la procédure de notification.

³²⁸ Commission, *Code de bonnes pratiques pour la conduite des procédures de contrôle des aides d'État*, JOUE, n° C 136, 16 juin 2009, p. 13. Cf. notamment MARTIN (S.) - Contrôle communautaire des aides d'État : la recherche de la coopération avec les États membres - JCP A, 2009, comm. 2257.

³²⁹ Art. 3 et s. du Code de bonnes pratiques. Le point 12 précise que « *La phase de prénotification offre la possibilité de discuter et de fournir des orientations à l'État membre concerné sur la portée des informations à communiquer dans le formulaire de notification pour garantir sa conformité au moment de la notification. Une phase de prénotification bien menée permettra également d'examiner, dans une atmosphère ouverte et constructive, tout problème de fond soulevé par une mesure proposée* ». L'ensemble des modalités de notification est présentée par M. Vogel : VOGEL (L.) - *Contrôle des aides d'État* - Lawlex, 2010, pp. 105-106.

³³⁰ Cf. notamment Commission, 15 décembre 2006, *Règlement (CE) n° 1998/2006 concernant l'application des articles 87 et 88 du traité aux aides de minimis*, JOUE, n° L 379, 28 décembre 2006, p. 5 ; Commission, 6 août 2008, *Règlement (CE) n° 800/2008 déclarant certaines catégories d'aide compatibles avec le marché commun en application des articles 87 et 88 du traité (Règlement général d'exemption par catégorie)*, JOUE, n° L 214, 9 août 2008, p. 3.

Paragraphe 1 - Le contrôle administratif de la notification des aides

86. En application de l'article 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, il appartient aux États de notifier les projets d'aide à la Commission européenne et de s'abstenir de les mettre en œuvre tant que la Commission n'a pas tranché la question de leur compatibilité. Ces obligations de notification et de *standstill* pèsent uniquement sur les États qui en sont les seuls responsables³³¹. Le mécanisme de suivi et de transmission des projets d'aides correspond à la tâche publique de recueillir, traiter et diffuser l'information³³². Cette situation conduit à la centralisation de la notification des aides au sein des États. La centralisation est une manifestation de l'eupéanisation de l'organisation des administrations et de l'exécution normative du droit de l'Union européenne³³³. Elle est imposée par le système de l'Union européenne, y compris en Espagne, où elle peut apparaître contre-nature du fait du caractère régional et autonome. Malgré l'identité similaire d'obligation et de centralisation, la France et l'Espagne ont organisé, en partie, différemment les procédures de notification. Les dispositifs mis en place dans chaque État sont fortement influencés par les modèles étatiques et normatifs de ces deux États. Ainsi, le système français présente un caractère fondamentalement homogène (I) alors que le système espagnol de notification offre un visage plus hétérogène (II).

I. L'homogénéité du système français de notification

87. L'administration française a dû s'adapter afin de respecter l'obligation de notification des aides d'État. Il a fallu organiser un mécanisme interne de centralisation et de regroupement d'informations en vue de transmettre les projets d'aide à la Commission européenne. Le système français de notification mis en place peut être qualifié d'unitaire. En effet, les normes internes relatives à la notification des aides proviennent toutes du même centre d'impulsion qu'est l'État. Au-delà de la centralisation inévitable de la notification entre les mains du Secrétariat Général aux Affaires Européennes (SGAE), celle-ci est régie uniquement par des règles étatiques, y compris au niveau des collectivités territoriales.

³³¹ CJCE, 1^{er} juin 2006, Aff. C-442/03 et C-471/03, *European Ferries*, Rec. 80.

³³² DESCALZO GONZÁLEZ (A.) - El sistema de seguimiento y de propuestas en materia de ayudas públicas prevista en la ley de defensa de la competencia - in *Derecho de la competencia. Estudios sobre la ley 15/2007, de julio, de defensa de la competencia*, La Ley, 2008, p. 185. Cette fonction a été théorisée par M. Schmidt-Assman (in - *La teoría general del derecho administrativo como sistema* - Marcial Pons, 2003, p. 288 (cité dans DESCALZO GONZÁLEZ (A.) - *op. cit.* - p. 185)).

³³³ SIRINELLI (J.) - *op. cit.* - LGDJ, 2011, p. 166. Par exécution normative, M. Sirinelli entend « l'adoption des compléments normatifs nécessaires à la concrétisation des règles essentielles fixées par le texte communautaire de droit dérivé de base ».

L'initiative et les modalités du dispositif local de notification viennent de l'administration centrale qui utilise également l'administration déconcentrée pour recueillir l'information nécessaire. Le système est donc simple du fait de l'unité de la source de notification, contrairement à l'Espagne. Cette relative simplicité, liée au caractère unitaire du système de notification se manifeste tant au niveau national (A) qu'au niveau local (B).

A. Le dispositif national de notification

88. La notification de tous les projets d'aides d'État est assurée par le Secrétariat Général aux Affaires Européennes (SGAE) vers la Commission. Il détient un rôle fondamental en ce domaine (1). Bien que plus indirect, le Conseil d'État, par l'intermédiaire de sa formation consultative, influence la notification des aides d'État (2).

1. Une notification effectuée par le SGAE

89. En France, le SGAE est chargé de la notification des aides d'État à la Commission européenne, par l'intermédiaire de la représentation permanente de la France auprès de l'Union européenne. Le SGAE a été créé par le décret n° 2005-1283 du 17 octobre 2005 relatif au comité interministériel sur l'Europe et au SGAE. Cette structure remplace et étend les compétences du Secrétariat Général de Coopération Interministérielle (SGCI) pour les questions de coopération économique européenne. Le SGCI avait été créé par le décret n° 48-1029 du 25 juin 1948³³⁴ dans le but de mettre en place un organe interministériel pour coordonner les politiques européennes de la France et former une interface entre les institutions françaises et communautaires³³⁵. Le SGAE, permet à l'administration française d'unifier sa position auprès de l'Union européenne³³⁶. Le SGAE est qualifié par M^{me} Lanceron d' « *interface incontournable en ce qui concerne les relations officielles entre*

³³⁴ Le décret de création du SGCI a été adapté à l'adoption du traité CECA par le décret n° 52-1016 du 3 septembre 1952 (*JORF*, 4 septembre 1952, p. 8746) fixant la représentation du gouvernement français au sein du conseil des ministres de la communauté européenne du charbon et de l'acier et les relations entre le gouvernement français et la Communauté. Ce décret a été à nouveau adapté à l'adoption du traité de Rome par le décret n° 58-344 du 30 avril 1958 portant attribution de compétence pour l'application des traités instituant les communautés européennes (*JORF*, 4 avril 1958, p. 3297). La circulaire du 21 mars 1994 relative aux relations entre les administrations françaises et les institutions de l'Union européenne et notamment son annexe 1, présentant les règles relatives à la communication avec les institutions et l'Union européenne et aux délégations françaises pour les questions européennes, précise le rôle du SGAE.

³³⁵ BLUMANN (Ch.), DUBOIS (L.) - *Droit institutionnel de l'Union européenne* - Montchrestien, 2010, 4^e éd., p. 489 ; cf. LEQUESNE (C.) - *Paris-Bruxelles. Comment se fait la politique européenne de la France ?* - Presses de la fondation nationale des sciences politiques, 1993, pp. 97 et s. : Le SGCI permet la centralisation du système français de communication d'information à la Commission (p. 111).

³³⁶ OBERDORFF (H.) - Des incidences de l'Union européenne et des communautés européennes sur le système administratif français - *RFDA*, 1995, p. 30.

la France et Bruxelles »³³⁷. Il a la charge de centraliser et de diffuser l'information relative à l'activité normative communautaire³³⁸. L'« organe de liaison à Paris » qu'est le SGAE est en relation directe avec l'« organe de liaison à Bruxelles » qu'est la représentation permanente de la France auprès de l'Union européenne³³⁹. Dans le domaine des aides d'État, le SGAE est chargé de coordonner l'ensemble des notifications proposées par les ministères³⁴⁰. Cette notification est ensuite transmise à la Commission par la représentation permanente. La coordination effectuée par le SGAE est indispensable pour faire face à la « complexification des modes de création et d'attribution »³⁴¹ des aides.

90. Au-delà de la vision transversale que le SGAE détient sur les régimes d'aides qui lui sont soumis, il a la capacité d'anticiper les difficultés juridiques pouvant se présenter à l'administration³⁴². Le SGAE, en coordination avec la représentation permanente, agit à la fois au stade de la notification des nouveaux régimes d'aides et au niveau de la coordination des informations sollicitées par la Commission, à l'occasion des rapports annuels sur les régimes d'aides autorisés³⁴³. Dans la première phase de son travail, il est conduit à se prononcer sur la nécessité de notifier une aide. Pour ce faire, il peut s'appuyer sur les expertises des départements ministériels lui transmettant leurs projets d'aides³⁴⁴ et les réunions de prénotification avec la Commission. Il s'agit, avant la notification, d'échanger de manière informelle avec la Commission sur la compatibilité des projets d'aides envisagés. Aux termes de l'article 2 du décret de 2005, le SGAE est chargé de deux missions : la première est d'assurer la coordination interministérielle pour instruire et préparer les positions qui seront exprimées par la France au sein des institutions de l'Union européenne ; la seconde est de veiller à la mise en œuvre, par l'ensemble des départements ministériels, des engagements souscrits par le gouvernement dans le cadre des institutions européennes. La première de ces missions relève d'un mouvement ascendant d'information vers les

³³⁷ LANCERON (V.) - Du SGCI au SGAE. Evolution d'une administration de coordination au cœur de la politique européenne de la France - L'Harmattan, 2007, p. 22 et p. 191 : « *La nature de ses activités et la position particulière au Secrétariat Général lui confèrent en outre une place exceptionnelle : point de passage obligé pour l'ensemble des relations officielles entre les institutions françaises et les institutions européennes, le SGAE est également à l'articulation de la sphère administrative et du monde politique* ».

³³⁸ SIRINELLI (J.) - *op. cit.* - LGDJ, 2011, p. 170.

³³⁹ NABLI (B.) - *L'exercice des fonctions d'État membre de la communauté européenne : Etude de la participation des organes étatiques à la production et à l'exécution du droit communautaire, le cas français* - Dalloz, 2007, pp. 205-206.

³⁴⁰ Le rôle de notification est précisé explicitement à l'article 2 de la circulaire du 8 février 1999 relative à l'application au plan local de règles relatives aux aides publiques (*JORF*, n° 49, 27 février 1999, p. 3015) : Art. 2.1 : « *Le secrétariat général du comité interministériel pour les questions de coopération économique européenne (SGCI) est chargé de coordonner l'ensemble des notifications qui lui sont proposées par les ministères compétents, y compris pour les aides mises en œuvre au plan local* ».

³⁴¹ WERMEISTER-FERRARI (B.) - *op. cit.* - p. 137.

³⁴² SOULAY (C.) - Le rôle du SGAE en matière d'aides d'État - *Concurrences*, 2008, n° 3, p. 23.

³⁴³ *Ibid.*, pp. 23-24.

³⁴⁴ *Idem.*

institutions de l'Union européenne et la seconde commande un mouvement descendant d'application du droit de l'Union européenne. La notification relève de la seconde mission dans la mesure où elle a pour objet l'application de l'article 108 du Traité. Toutefois, la notification commande un mouvement ascendant de communication d'information à la Commission. Ce caractère hybride de la notification éclaire sur sa particularité et sur la spécificité du rôle du SGAE en ce domaine. Si ce dispositif centralisé permet de rendre homogène la pratique de la notification, et de prendre en compte les projets proposés par l'ensemble des ministres, il n'empêche pas l'octroi d'aides non notifiées. En effet, la coordination interministérielle mise en place par le SGAE ne permet pas de passer outre la volonté d'un ministère ou du législateur d'octroyer des aides sans les communiquer. En outre, selon M^{me} Ferrari, ce dispositif a pendant longtemps été tourné essentiellement vers la participation au processus décisionnel communautaire³⁴⁵. L'action du SGAE est donc utilement complétée par le rôle indirect du Conseil d'État.

2. Le rôle indirect du Conseil d'État

91. Le Conseil d'État, à travers sa fonction consultative, détient un rôle indirect, mais néanmoins important, dans le respect de l'obligation de notification. Il peut être saisi à deux titres : dans le premier cas, il peut être consulté par le gouvernement en raison de la complexité ou de difficultés en matière administrative³⁴⁶ ; dans le second cas, il est obligatoirement consulté sur les projets de loi³⁴⁷ et d'ordonnance³⁴⁸ ainsi que sur les projets de décret pour lesquels une loi a prévu cette consultation³⁴⁹. Dans la première situation, les avis sont qualifiés par M^{me} Hoepffner de « *vrais avis* », car l'« *organe répondant à une question exprime une position qui éclaire le destinataire sans le lier* »³⁵⁰. Cette possibilité n'est pas forcément utilisée, notamment du fait que les ministres disposent de leur propre service juridique³⁵¹. Le second type d'avis, qualifié de « *faux avis* » par M^{me} Hoepffner³⁵², a une fonction déterminante dans le processus de notification, car il permet de prévenir les infractions à la réglementation sur les aides d'État³⁵³. Ainsi que le rappelle le conseiller d'État Biancarelli, le Conseil d'État vérifie si une mesure administrative peut être qualifiée d'aide

³⁴⁵ WERMEISTER-FERRARI (B.) - *op. cit.* - p. 138.

³⁴⁶ Art. L. 112-1 du Code de justice administrative.

³⁴⁷ Art. 39 de la Constitution.

³⁴⁸ Art. 38 de la Constitution.

³⁴⁹ Art. 37 de la Constitution.

³⁵⁰ HOEPFFNER (H.) - Les avis du Conseil d'État. Essai de synthèse - *RFDA*, 2009, p. 903.

³⁵¹ BERNARD (M.) - Le renouveau de la fonction consultative du Conseil d'État sous la V^e République - *EDCE*, 1995, n° 46, pp. 448-449.

³⁵² Ils sont nommés ainsi, car ils ont pour effet d'associer le Conseil d'État à l'élaboration d'un texte (HOEPFFNER (H.) - *op. cit.* - p. 898)

³⁵³ WERMEISTER-FERRARI (B.) - *La France et la réglementation communautaire des aides étatiques* - Thèse, Nice, 2002, p. 144.

d'État. Si tel est le cas, il analyse si elle entre dans un des régimes d'exemption lui permettant d'échapper à la notification. Le cas échéant, il contrôle le respect de l'obligation de notification³⁵⁴. Le Conseil d'État, dans sa formation consultative, est donc conduit à un effort de qualification des mesures qui lui sont soumises ; il ne peut se contenter de seulement vérifier leur notification. Il intervient à deux stades : il veille à ce que les projets qui lui sont soumis aient bien été notifiés et s'assure, une fois la décision de la Commission rendue, que le projet en question respecte cette décision³⁵⁵. Dans le rapport public du Conseil d'État de 1989, ce dernier sensibilise les pouvoirs exécutifs et législatifs à la nécessité de respecter l'obligation de notification préalable des projets d'aide à la Commission dans un souci d'« *articulation correcte des procédures consultatives nationales et communautaires* »³⁵⁶. Une note de la section des travaux publics du 4 janvier 1989 (n° 345111) précise que la saisine du Conseil d'État ne doit avoir lieu qu'après l'issue de la consultation de l'instance communautaire³⁵⁷. En l'absence d'une telle notification, il peut refuser d'examiner les projets qui lui sont soumis³⁵⁸ ou décider que le gouvernement devra informer la Commission une fois le projet élaboré³⁵⁹. Faute de notification à la Commission, le Conseil d'État est parfois contraint de disjoindre des dispositions instituant ou modifiant des aides. Il l'a fait, par exemple, pour plusieurs dispositions du projet de « *loi de programme pour le développement économique pour le développement de l'excellence outre-mer* »³⁶⁰. Le Conseil d'État n'a pu

³⁵⁴ BIANCARELLI (J.) - Le double rôle du Conseil d'État en matière d'aides d'État - *Concurrences*, 2008, n° 3, p. 29 ; SAURON (J.-L.) - La contribution des formations consultatives du Conseil d'État à l'élaboration et à l'application du droit communautaire - *Gaz. Pal.*, 11 février 2009, n° 42-43, p. 262.

³⁵⁵ EDCE, *Rapport d'activité pour 1997, section des finances*, n° 49, La documentation française, p. 82 et EDCE, *Rapport d'activité du Conseil d'État pour 1999, section de l'intérieur*, n° 51, La documentation française, p. 75, sur la qualification d'aide et l'obligation de notification. EDCE, *Rapport d'activité du Conseil d'État pour 1998, section des finances*, n° 50, La documentation française, p. 85 et EDCE, *Rapport d'activité du Conseil d'État pour 2008, Section des finances*, n° 60, La documentation française, p. 99 sur l'application des règles de *minimis*.

³⁵⁶ EDCE, *Rapport d'activité du Conseil d'État pour 1989*, n° 41, La documentation française, pp. 13-14 (repris dans EDCE, *Rapport d'activité du Conseil d'État pour 1992*, n° 44, La documentation française, pp. 235-241). À cette occasion, le Conseil d'État a formulé un projet de circulaire en ce sens afin d'imposer la notification à la Commission des projets d'aide avant la saisine du Conseil d'État : « *Le Conseil d'État ne pourra émettre un avis favorable sur un projet de décret pour lequel la consultation des organismes communautaires s'impose avant d'être en possession de l'avis de ceux-ci ou, à défaut, avant d'avoir constaté l'écoulement des délais qui leur sont impartis [...]* En ce qui concerne les projets de loi, le secrétariat général du gouvernement veillera à l'application de la même règle, en tenant compte des contraintes du calendrier gouvernemental ». Cette exigence permet de ne pas saisir à nouveau le Conseil d'État en cas de modification du projet exigée par la Commission. Cf. également WERMEISTER-FERRARI (B.) - *op. cit.* - pp. 146-147.

³⁵⁷ EDCE, *Rapport d'activité du Conseil d'État pour 1992*, n° 44, La documentation française, p. 235. En cas de non-saisine du Conseil d'État, l'acte risquerait d'être entaché d'incompétence.

³⁵⁸ STIRN (B.) - Le Conseil d'État et l'Europe - in *L'État de droit. Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Dalloz, 1996, p. 660. L'Assemblée générale du Conseil d'État refuse d'examiner deux projets de loi par deux notes du 5 mai et du 31 mars 1994. Cf. également EDCE, *Rapport d'activité du Conseil d'État pour 2006, section des finances*, n° 58, La documentation française, p. 67.

³⁵⁹ EDCE, *Rapport public du Conseil d'État pour 1995*, n° 47, La documentation française, p. 248 ; SAURON (J.-L.) - La contribution des formations consultatives du Conseil d'État à l'élaboration et à l'application du droit communautaire - *Gaz. Pal.*, 11 février 2009, n° 42-43, p. 262.

³⁶⁰ EDCE, *Rapport d'activité du Conseil d'État pour 2009, Assemblée générale et Commission permanente*, n° 61, La documentation française, pp. 58-59. Il en a été de même cette même année pour un projet d'article relatif à la réforme des exonérations de cotisations patronales spécifiques outre-mer figurant dans le projet de loi

rendre son avis, faute de connaître la décision de la Commission. Cette disjonction permet de continuer d'examiner le texte soumis au Conseil d'État et de reporter l'examen des dispositions concernées³⁶¹.

92. Pour mener à bien cette difficile tâche de qualification, le Conseil d'État, dans l'exercice de sa fonction consultative ou contentieuse, peut être assisté par la cellule du droit communautaire du Conseil d'État, devenue « *délégation du droit européen* ». Cet organe a été institué à partir du 1^{er} avril 1998 en vue d'apporter une contribution rapide et efficace à l'ensemble des membres du corps. Il est rattaché à la section du rapport et des études. Cette délégation est abondamment saisie des questions d'aides d'État³⁶². Dans son action préventive, le Conseil d'État peut aussi être aidé par la direction du budget. Celle-ci, par un contrôle interne lors de la préparation des finances, veille au respect de l'obligation de notification³⁶³. Le contrôle préventif du Conseil d'État, bien qu'il soit en constant progrès, ne suffit pas à garantir un respect parfait de l'obligation de notification. De nombreuses aides ne sont pas créées par voie de projets de loi, ordonnance ou décret et sont, de ce fait, exemptées d'examen par le Conseil d'État. Elles peuvent ainsi parfois enfreindre l'article 108, paragraphe 3. L'éventualité d'une erreur d'appréciation du Conseil d'État sur la nécessité de notifier une aide d'État n'est pas non plus exclue. Enfin, la plupart des avis rendus par le Conseil d'État n'engagent pas le gouvernement. Ce dernier est donc juridiquement libre de ne pas se conformer à un avis du Conseil d'État lui demandant de notifier au préalable un projet d'aides³⁶⁴. La plus grande source de violation de l'obligation de notification reste, cependant, l'octroi d'aides par les collectivités territoriales.

B. Le dispositif de notification des aides locales

93. Seuls les États sont soumis à l'obligation de notification des aides et à la clause de *standstill*. Chaque État a donc dû organiser un système de collaboration et de remontée

de finances pour 2009. Cf. également EDCE, *Rapport d'activité du Conseil d'État pour 1997, section des finances*, n° 49, La documentation française, p. 84 ; EDCE, *Rapport d'activité du Conseil d'État pour 1998, section des finances*, n° 50, La documentation française, p. 86 ; EDCE, *Rapport d'activité du Conseil d'État pour 2010, Assemblée générale et commission permanente*, n° 62, La documentation française, p. 87.

³⁶¹ WERMEISTER-FERRARI (B.) - *op. cit.* - p. 149.

³⁶² EDCE, *Rapport d'activité du Conseil d'État pour 2006*, n° 58, La documentation française, p. 163 ; EDCE, *Rapport d'activité du Conseil d'État pour 2007*, n° 59, La documentation française, p. 155 ; EDCE, *Rapport d'activité du Conseil d'État pour 2008*, n° 60, La documentation française, p. 179 ; EDCE, *Rapport d'activité du Conseil d'État pour 2009*, n° 61, La documentation française, p. 223.

³⁶³ WERMEISTER-FERRARI (B.) - *op. cit.* - p. 143.

³⁶⁴ HOEPFFNER (H.) - *op. cit.* - p. 900. Il existe peu de décrets devant être pris sur avis conforme du Conseil d'État. Leur champ semble indiquer que leur fonction est de protéger les libertés des administrés. Aucun des décrets pris sur avis du Conseil d'État répertoriés par M^{me} Belrhali-Bernard ne semble intéresser le domaine des aides d'État (BELRHALI-BERNARD (H.) - Les avis conformes du Conseil d'État - *AJDA*, 2008, pp. 1181-1187).

d'informations à propos des aides accordées par les collectivités territoriales. Ces mécanismes permettent ainsi à l'État de notifier les aides des collectivités territoriales. Le système initialement mis en place en 1982 (1) a été modifié en 2004 (2).

1. Le système de notification mis en place en 1982

94. Les collectivités territoriales n'ont obtenu le droit d'aider les entreprises qu'à partir des lois du 8 janvier et du 2 mars 1982³⁶⁵. Ces lois ont permis l'octroi massif d'aides directes³⁶⁶ et indirectes³⁶⁷. Un système d'information a été mis en place afin de permettre à l'État français de notifier les aides octroyées par les collectivités territoriales et ainsi éviter une méconnaissance du droit de l'Union européenne³⁶⁸. Les préfets, représentants de l'État dans les régions et départements ont été chargés de faire le lien entre les collectivités dispensatrices d'aides et les services de l'État ayant la mission de notifier les aides à la Commission. Le préfet de chaque département transmet les informations qu'il possède au ministère de l'Intérieur qui les envoie au SGCI³⁶⁹. « *De façon symétrique* », en cas d'ouverture de la procédure d'examen approfondi de l'aide, le SGCI, informé par la Commission, avertit les collectivités intéressées³⁷⁰. En outre, une circulaire du 12 janvier 1990³⁷¹ attribue au préfet de région la mission de vérifier que le total de fonds qu'une entreprise perçoit au titre des régimes d'aides ne dépasse pas le montant autorisé par la Commission³⁷². S'il y a excès, le préfet informe la direction générale de la concurrence et de la consommation du ministère de l'Économie et des Finances qui avertit le SGCI. Le rôle fondamental d'impulsion de la remontée d'information vers la SGCI est donc confié aux « *administrateurs* » du droit de

³⁶⁵ RAVANEL (J.) - Les pouvoirs des collectivités locales en matière d'aide aux entreprises - *EDCE*, Rapport public de 1989, p. 159. Des exceptions existaient et s'étaient développées dans les années 1970 sous l'effet de la crise économique. La compétence d'octroi d'aides avait « *un caractère essentiellement pragmatique* » (ESCLASSAN (M.-C.) - Les aides au développement économique local aujourd'hui - *RFFP*, 2010, n° 109, p. 20. Cf. également JANSSENS-PEYREGA (V.-A.) - *L'influence du droit communautaire sur la pratique des aides locales aux entreprises. Créer des territoires compétitifs face à la mondialisation* - L'Harmattan, 2008, pp. 34 et s.

³⁶⁶ Ces aides étaient attribuées de manière prépondérante par les régions.

³⁶⁷ DEBBASCH (R.) - L'intervention économique des collectivités locales après les lois de décentralisation - *RDP*, 1986, pp. 506-512.

³⁶⁸ Les lois du 2 mars 1982 (loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements, des régions, *JORF*, 3 mars 1982, p. 730) et du 7 janvier 1983 (loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements et les régions, *JORF*, 9 janvier 1983, p. 215) ont été notifiées et la Commission n'a pas donné de suite.

³⁶⁹ POURRE (C.) - Le cumul d'aides - *AJDA*, 1993, p. 446.

³⁷⁰ *EDCE*, *L'Europe : l'adaptation du droit français au droit communautaire*, Rapport public, n° 44, La documentation française, 1992, p. 250.

³⁷¹ Circulaire n° 3548/SG du 12 janvier 1990 relative aux réglementations et procédures à respecter en cas de cumul d'aides à finalités différentes. Cette circulaire a été remplacée par la circulaire du 8 février 1999 relative à l'application au plan local des règles communautaires relatives aux aides publiques.

³⁷² OBERDORFF (H.) - Le préfet à l'heure européenne - in GLEIZAL (J.-J.), Dir., *Le retour des préfets ?*, PUG, 1995, p. 166.

l'Union européenne sur le territoire français que sont les préfets³⁷³.

95. Le préfet, lors de son contrôle de légalité, doit vérifier que l'aide envisagée ne méconnaît pas le droit des aides. La mesure doit ainsi être compatible de droit, ou entrer dans un règlement d'exemption de notification, ou bien encore avoir été expressément acceptée par la Commission³⁷⁴. Le préfet contrôle donc la conformité de ces aides au droit de l'Union européenne. Le problème est que les actes sont exécutoires dès leur transmission au préfet. Il en résulte que les aides, une fois transmises aux services de la préfecture, sont, faute d'avoir été notifiées, instantanément illégales. Le contrôle du préfet est donc tardif dans la perspective du droit des aides d'État³⁷⁵. En outre, une grande partie des aides locales ne sont pas soumises à l'obligation de notification du fait de leur faible impact sur les échanges entre États membres³⁷⁶. Cette organisation de l'information de la Commission ne semble pas imposer la notification de chaque projet de délibération sur les aides. D'une part, de nombreuses aides locales échappent aux critères du droit de l'Union européenne. D'autre part, afin de ne pas paralyser l'action économique des collectivités territoriales, seuls les régimes d'aides nécessitent une notification préalable. Ensuite, chaque collectivité territoriale est libre, sans formalité préalable, d'accorder une aide entrant dans le champ d'un régime d'aides³⁷⁷. Le Conseil d'État, dans son rapport sur les collectivités territoriales et les obligations communautaires en 2003, fait remarquer que « *la notification des aides d'État n'est pas systématique en dépit des informations communiquées aux collectivités territoriales sous diverses formes* »³⁷⁸. Cette solution n'est pas pleinement satisfaisante dans la mesure où certains régimes d'aides laissent une large marge d'interprétation aux collectivités

³⁷³ *Ibid.* p. 167. Sur le même sujet cf. LAGRANGE (R.) - CEE et action économique des collectivités locales - *AJDA*, 1991, pp. 846-854.

³⁷⁴ WERMEISTER-FERRARI (B.) - *op. cit.* - p. 159.

³⁷⁵ Dans l'hypothèse où il constate une aide d'État, le préfet peut saisir le SGCI, qui saisira la Commission afin que celle-ci puisse éventuellement déclarer l'aide incompatible et en imposer la récupération. À ce sujet, cf. LAGET (S.) - *Le rôle des entreprises concurrentes dans le contrôle des aides d'État* - Thèse, Aix-Marseille, 2000, pp. 479-481.

³⁷⁶ Une faiblesse du déféré préfectoral est que ce contrôle ne porte que sur les actes susceptibles de transmission, or, les interventions économiques des collectivités territoriales « *prennent souvent la forme d'actes non transmissibles* » (POUJADE (B.) - Le contrôle des aides des collectivités locales aux entreprises - *LPA*, 8 novembre 2000, n° 223, p. 75). Dans le même sens : LOUNGOULAH (G.L.P.) - L'interventionnisme économique local en France : entre l'État et l'Union européenne - *RDP*, 1998, p. 857.

³⁷⁷ Une note du ministère de l'Intérieur et de la décentralisation précise en ce sens que « *l'article 93 du traité de Rome fait obligation à chaque État membre de communiquer aux instances communautaires les textes législatifs et réglementaires qu'il prend pour définir les régimes nationaux d'aides publiques aux fins de vérification de leur compatibilité avec les règles communautaires. En revanche, cet article n'implique pas dans le cas d'interventions directes ou indirectes des collectivités territoriales, en matière économique, la communication de chacune des délibérations correspondantes prises par celles-ci* » (cité dans COUSSIRAT-COUSTERE (V.) - Les aides locales aux entreprises face au droit communautaire - *AJDA*, 1985, p. 183).

³⁷⁸ EDCE, *Rapport d'activité du Conseil d'État pour 2003*, n° 55, La documentation française, p. 45. Le rapport cite diverses notes, la circulaire du 8 février 1999 et un vade-mecum des règles de concurrence communautaire relatives aux aides publiques aux entreprises élaboré par la DATAR en vue de sa diffusion aux collectivités territoriales.

territoriales. En outre, la grande latitude du préfet dans le contrôle de légalité³⁷⁹ et l'impossibilité matérielle d'assurer un contrôle efficace affectent le respect de l'obligation de notification³⁸⁰. Afin de faciliter le contrôle des aides d'État, la loi du 4 janvier 2001 relative au contrôle des fonds publics accordés aux entreprises³⁸¹ a créé la Commission nationale et des Commissions régionales des aides publiques aux entreprises. La mission était double : d'une part, évaluer les impacts et contrôler l'utilisation des aides publiques³⁸² ; d'autre part, la Commission nationale pouvait être consultée lors de l'institution de tout nouveau dispositif national d'aides publiques aux entreprises³⁸³. Cette loi a rapidement été abrogée par la loi n° 2002-1576 du 30 décembre 2002 et n'a donc pu véritablement porter ses fruits. La mise en place de ces commissions aurait pu permettre au plan local et au plan national d'améliorer l'information sur les aides d'État et faciliter la notification³⁸⁴. Pour faire face aux insuffisances du droit des aides locales issu des lois de 1982, le législateur est intervenu en 2002 et 2004 pour en modifier l'architecture.

2. Le système de notification mis en place par les lois de 2004

96. La loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales³⁸⁵ a modifié en profondeur le droit des aides locales³⁸⁶. Elle abandonne notamment la distinction entre aides directes et indirectes, non reconnue en droit de l'Union européenne, mais crée deux nouvelles catégories d'aides : les aides aux entreprises³⁸⁷ et les aides à l'immobilier d'entreprise³⁸⁸. La région qui avait déjà une position prédominante après les lois de 1982 renforce son action

³⁷⁹ Il n'est pas obligé de déférer l'acte administratif illégal (CE, 25 janvier 1991, *Brasseur*, Rec. 23). Il préfère souvent « les mécanismes d'influence que lui offrent ses relations avec les élus locaux » au détriment de la solution judiciaire (POUJADE (B.) - *op. cit.* - p. 75). M^{me} Janicot estime que le contrôle de légalité « laisse la place à des processus de codécision dans lesquels le préfet se réapproprie un certain pouvoir discrétionnaire » (JANICOT (L.) - La tutelle de l'État sur les collectivités territoriales. Trente ans après la loi du 2 mars 1982 - *AJDA*, 2012, p. 756).

³⁸⁰ Sur ce thème cf. HELIN (J.-C.) - Le contrôle de légalité des actes locaux en France : entre mise en cause et remise en ordre - *AJDA*, 1999, pp. 767-775 ; FISCHER (B.) - La réforme du contrôle de légalité et l'acte II de la décentralisation - *AJDA*, 2007, pp. 1793-1799 ; WERMEISTER-FERRARI (B.) - *op. cit.* - pp. 165-171 ; JANICOT (L.) - *op. cit.* - pp. 753-758.

³⁸¹ Loi n° 2001-7 du 4 janvier 2001 relative au contrôle des fonds publics accordés aux entreprises, *JORF*, n° 4, 5 janvier 2001, p. 218.

³⁸² Art. 1^{er} de la loi du 4 janvier 2001.

³⁸³ Art. 3 de la loi du 4 janvier 2001.

³⁸⁴ Les perspectives ouvertes par la création de ces commissions ont été précisées par M. Karpenschif : *in* - La mort discrète de la Commission nationale et des Commissions régionales des aides publiques aux entreprises. Note sous l'article 84 de la loi de finances rectificative du 30 décembre 2002 - *JCP A*, 2003, étude 1394.

³⁸⁵ Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, *JORF*, n° 190, 17 août 2004. La loi du 17 février 2002 sur la démocratie de proximité avait déjà modifié le régime des aides directes.

³⁸⁶ CASTELNAU (R. de), FAY (P. de) - Le nouveau régime des interventions économiques des collectivités territoriales - *AJDA*, 2005, pp. 121-125 ; MOREAU (J.) - Les aides locales aux entreprises et le développement économique - *JCP A*, 2006, étude 1106.

³⁸⁷ Art. L.1511-2 du CGCT.

³⁸⁸ Art. L.1511-3 du CGCT.

en ce domaine³⁸⁹. Cet échelon administratif semble le plus à même de faire respecter le droit de l'Union européenne face à l'émiettement des structures locales³⁹⁰. Ce rôle de « *chef de file* » attribué à la région a servi de support à un aménagement du mécanisme de notification. La région est investie de rôle de coordonner sur son territoire les actions de développement économique des collectivités territoriales³⁹¹. Elle doit établir un rapport annuel sur les aides³⁹² et régimes d'aide mis en œuvre au cours de l'année civile. Le rapport est transmis au préfet de région qui le fait suivre au SGAE, par l'intermédiaire du ministère de l'Intérieur³⁹³. *In fine*, l'État notifie à la Commission « *sous réserve de la compatibilité avec les stratégies de développement de l'État* »³⁹⁴. Une circulaire du 26 janvier 2006³⁹⁵, adressée par le Premier ministre aux préfets de région et de département permet de préciser le régime de notification des aides locales. Chaque année, le SGAE informe la Commission des aides octroyées dans le champ des règlements d'exemption. La circulaire impose aux organismes utilisant un règlement d'exemption pour établir un régime d'aide d'en informer l'administration centrale de l'État, à charge pour les préfets de faire respecter cette obligation³⁹⁶. Les collectivités, avant de prendre une délibération instituant une aide, doivent demander au représentant de l'État de notifier le projet. Cette demande est transmise au SGAE par l'intermédiaire du préfet de région, puis du ministère de l'Intérieur³⁹⁷. Conscient de la lourdeur de cette procédure et de la longueur de l'attente avant d'obtenir une réponse, le Premier ministre demande aux préfets de « *veiller à utiliser en priorité les possibilités offertes par les régimes d'aides approuvés existants et les règlements d'exemption, le recours à la procédure de notification étant réservé à des cas dûment justifiés* »³⁹⁸. La loi de 2004 permet donc d'imposer plus

³⁸⁹ Aux termes de l'article L.1511-2 du CGCT, la région définit le régime et décide l'octroi d'une grande partie des aides aux entreprises.

³⁹⁰ DOREAU-TRANQUARD (M.) - Les aides locales au développement économique : un encadrement interne inopérant - *RFFP*, 2010, n° 109, p. 52. La cour administrative d'appel de Nancy a établi un lien direct entre l'article L.1511-1 et les exigences de notification en jugeant que les dispositions des articles L.1511-1 et s. « *sont la transcription des obligations découlant de l'article 88, paragraphe 3 du traité instituant la Communauté européenne* » (CAA Nancy, 11 octobre 2007, *Association Aubette Demain*, n° 06NC00733).

³⁹¹ Art. L.1511-1 du CGCT.

³⁹² *Idem*.

³⁹³ ESCLASSAN (M.-C.) - *op. cit.* - *RFFP*, 2010, n° 109, pp. 22-23 ; COLLY (F.) - Aides publiques locales et contrôles de l'État - in COMBEAU (P.), Dir., *Les contrôles de l'État sur les collectivités territoriales aujourd'hui*, L'harmattan, 2007, pp. 222-224.

³⁹⁴ Art. L.1511-1-1 du CGCT. Cette disposition permettant à l'État de conserver une certaine tutelle sur les collectivités territoriales sans pour autant améliorer l'encadrement des aides fait l'objet de fortes critiques doctrinales. Cf. notamment JANSSENS-PEYREGA (V.-A.) - *L'influence du droit communautaire sur la pratique des aides locales aux entreprises. Créer des territoires compétitifs face à la mondialisation* - L'Harmattan, 2008, p. 252 ; ESCLASSAN (M.-C.) - *op. cit.* - p. 24.

³⁹⁵ Circulaire du 26 janvier 2006 relative à l'application au plan local des règles communautaires de concurrence relatives aux aides publiques aux entreprises, *JORF*, 31 janvier 2006, p. 1602.

³⁹⁶ Pt 3.1.2 de la circulaire du 26 janvier 2006.

³⁹⁷ Pt 3.3 de la circulaire du 26 janvier 2006.

³⁹⁸ Pt 3.3 de la circulaire du 26 janvier 2006. L'utilisation des règlements d'exemption est délicate pour les collectivités territoriales dispensatrices d'aides. Les règles pour entrer dans le cadre des aides *de minimis*, par exemple, sont très strictes et souvent difficiles à interpréter pour les collectivités. Elles peuvent très bien penser respecter le droit de l'Union européenne en ne se rendant pas compte qu'en attribuant sous diverses formes les

efficacement le respect du droit de l'Union européenne que lors de la situation antérieure. En effet, auparavant, l'application du droit des aides aux collectivités territoriales manquait de base juridique dans la mesure où l'article 107 est privé d'effet direct et l'article 108, paragraphe 3, ne s'impose qu'aux États³⁹⁹.

97. Comme le mécanisme mis en place par les lois de 1982, celui issu de la loi de 2004 ne permet pas de respecter totalement l'obligation de notification. Malgré les différentes dispositions facilitant la remontée d'informations vers le gouvernement et le contrôle de légalité, de nombreuses aides ne sont pas notifiées alors qu'elles auraient dû l'être. Les défauts des lois de 1982 et la difficulté d'imposer aux collectivités territoriales de coopérer pour notifier les aides persistent donc. Le rapport de la Cour des comptes de 2007 critique également le manque de moyens des régions pour assurer leur mission de coordination, et par conséquent, l'impossibilité de réaliser un recensement exhaustif des aides⁴⁰⁰. L'incapacité du système administratif français à s'adapter pleinement au droit des aides d'État incite M. Karpenschif à souhaiter que le CGCT renvoie au droit dérivé de l'Union européenne et ne s'intéresse « *qu'à la répartition des compétences entre collectivités territoriales pour allouer des aides* »⁴⁰¹. Le système français de notification a tout de même permis d'améliorer considérablement l'information de la Commission malgré des imperfections persistantes. Le caractère autonomiste de l'État espagnol a conduit à mettre en œuvre un système plus complexe de notification des aides d'État.

II. L'hétérogénéité du système espagnol de notification

98. Le modèle administratif espagnol de notification des aides d'État est partiellement assimilable au modèle français. Certes, la notification des projets nationaux se fait selon un schéma très semblable à celui connu en France, mais il diffère à un double titre : d'une part, de nombreux textes nationaux à vocation générale rappellent l'obligation de notification (A) et d'autre part, certaines communautés autonomes ont développé des mécanismes de remontée d'informations sur les aides d'État à destination de l'administration centrale (B).

soutiens aux entreprises, elles dépassent les plafonds exigés (KARPENSCHIF (M.) - Les aides des collectivités locales aux entreprises : quelques interrogations sur la règle *de minimis* - JCP A, 2006, étude 1018). Sur la mauvaise appréhension des règles *de minimis*, cf. également le rapport public de la cour des comptes de 2007 sur les aides des collectivités territoriales au développement économique, p. 27.

³⁹⁹ CHÉROT (J.-Y.) - *Les aides d'État dans les communautés européennes* - Economica, 1998, p. 304.

⁴⁰⁰ Cour des comptes, *Les aides des collectivités territoriales au développement économique, Rapport public*, La documentation française, 2007 pp. 39-40.

⁴⁰¹ KARPENSCHIF (M.) - La RGEC : nouveau départ pour le droit des aides d'État ? - JCP A, 2009, étude 2023.

A. La multiplicité des textes nationaux de notification

99. Plusieurs textes de droit espagnol sont consacrés à l'obligation de notifier à la Commission européenne les projets d'aide. Bien que l'opération de notification soit centralisée (1), divers textes rappellent aux administrations publiques leur devoir d'information à la Commission (2).

1. La centralisation de l'opération de notification

100. L'administration espagnole a réagi rapidement après l'adhésion au traité de Rome en ajustant son fonctionnement aux nécessités du droit des aides d'État⁴⁰². L'article 1^{er} du décret royal 1755/1987 du 23 décembre 1987⁴⁰³ oblige les administrations et entités publiques à communiquer à la Commission interministérielle pour les affaires économiques européennes (*Comisión interministerial para asuntos económicos relacionados con las comunidades europeas*)⁴⁰⁴ les aides devant être notifiées à la commission trois mois avant leur mise en œuvre⁴⁰⁵. Ensuite, le secrétariat d'État chargé de l'Union européenne, placé sous l'autorité du ministre des Affaires étrangères remet le projet, dans le délai d'un mois⁴⁰⁶, au représentant permanent de l'Espagne auprès de l'Union européenne. Ce dernier est ensuite transmis à la Commission européenne. Au sein du secrétariat d'État chargé de l'Union européenne, l'organe chargé effectivement de la notification est la direction générale des affaires juridiques, placée sous la direction générale des affaires et de la coordination des politiques du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (*Dirección General de Asuntos Generales y de Coordinación de Políticas del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*)⁴⁰⁷.

⁴⁰² ORDOÑEZ SOLIS (D.) - *Administraciones, Ayudas de Estado y Fondos Europeos: El régimen comunitario europeo de las subvenciones otorgadas por las Administraciones españolas* - Bosch, 2006, p. 110.

⁴⁰³ Décret royal 1755/1987, du 23 décembre 1987, qui règlemente la procédure de communication à la Commission des communautés européennes des projets des administrations ou entités publiques qui proposent d'établir, de concéder ou de modifier des aides internes (*Real Decreto por el que se regula el procedimiento de comunicación a la Comisión de las Comunidades Europeas de los proyectos de las Administraciones o Entes públicos que se propongan establecer, conceder o modificar ayudas internas*), BOE, n° 19, 22 janvier 1988, p. 2274.

⁴⁰⁴ La commission interministérielle pour les affaires économiques européennes (*Comisión interministerial para asuntos económicos relacionados con las comunidades europeas*) créée par le décret royal 1567/1985 du 2 septembre (BOE, n° 213, 5 septembre 1985, p. 28031) a été renommée commission interministérielle pour les affaires de l'Union européenne (*Comisión interministerial para asuntos de la Unión Europea*) par le décret royal 2367/1996 du 2 septembre 1996, BOE, n° 287, 28 novembre 1996, p. 35867.

⁴⁰⁵ Art. 2 du décret royal 1755/1987.

⁴⁰⁶ Art. 4.2 du décret royal 1755/1987.

⁴⁰⁷ Art. 10 du décret royal 1748/2010 du 23 décembre 2010 sur le développement de la structure du Ministère des Affaires étrangères et de coopération (*Real Decreto por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Asuntos Exteriores y de cooperación*), BOE, n° 12, 14 janvier 2011, p. 4652. Ce décret

101. L'organisation centralisée du respect de l'obligation de notification par l'État est similaire à celle mise en place en France. Une des spécificités espagnoles en ce domaine est, en revanche, de ne pas confier le mécanisme de notification des aides locales à des autorités déconcentrées. En effet, les communautés autonomes sont directement amenées à notifier leurs projets d'aide au secrétariat de la commission interministérielle pour les affaires de l'Union européenne. Un système de coopération spécifique a été adopté par l'accord du 29 novembre 1990⁴⁰⁸. Cet accord a pour but d'assurer le lien entre les institutions communautaires et l'État central⁴⁰⁹. Les projets communiqués doivent comporter les montants antérieurs alloués, les études et rapports nécessaires afin de connaître la finalité, le but et les destinataires de l'aide⁴¹⁰. Cette centralisation n'affecte toutefois pas les compétences des communautés autonomes dans la mesure où ces dernières utilisent seulement les organes de l'administration de l'État central pour exercer leur compétence d'octroi d'aides, sans que cela affecte cette compétence⁴¹¹.

102. Afin de faciliter les relations entre le gouvernement et les communautés autonomes, la Conférence pour les affaires européennes (*Conferencia para asuntos relacionados con las*

remplace le décret suivant portant sur le même objet : Décret royal 1124/2008 du 4 juillet 2008, *BOE*, n° 165, 9 juillet 2008, p. 29941 (cf. art. 14) qui remplace le décret royal 1416/2004 du 11 juin 2004 (*BOE*, n° 142, 12 juin 2004, p. 21404 (cf. art. 13)) qui remplace le décret royal 1473/2000 du 4 août 2000, (*BOE*, n° 187, 5 août 2000, p. 28138 (cf. art. 6)) qui remplace le décret royal 1881/1996 du 2 août 1996, (*BOE*, n° 189, 6 août 1996, p. 24189 (cf. art. 4)). Les décrets royaux antérieurs ne prévoyaient rien sur l'obligation de notification à proprement parler. Cf. RODRÍGUEZ CUIEL (J.W.) - El régimen de las ayudas públicas: procedimiento - in BENEYTO PÉREZ (J.-M.) - *Tratado de derecho de la competencia. Tome 2: Unión Europea y España*, Bosch, 2005, p. 1289 ; ESTOA PÉREZ (A.) - Razones para la revisión de los procedimientos españoles de notificación de ayudas estatales - *REDE*, 2008, pp. 43-63 ; ESTOA PÉREZ (A.) - Los procedimientos estatales y autonómicos para la notificación de ayudas de Estado a la Comisión Europea - *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, 2008, n° 2, pp. 41-52 ; PAVÓN PÉREZ (J.A.) - La notificación de ayudas de Estado en la Unión europea y su adecuado cumplimiento por el Estado y las Comunidades Autónomas Españolas: La conveniente articulación de un procedimiento autonómico de notificación de ayudas de Estado en Extremadura - *Revista de Derecho de Extremadura*, 2009, n° 9, pp. 424-440. M. Estoa Pérez estime que le décret royal est obsolète dès son titre qui utilise l'expression de « *communication à la Commission* » au lieu de celle de « *notification à la Commission* » (ESTOA PÉREZ (A.) - Razones para la revisión de los procedimientos españoles de notificación de ayudas estatales - *REDE*, 2008, p. 49 ; ESTOA PÉREZ (A.) - Los procedimientos estatales y autonómicos para la notificación de ayudas de Estado a la Comisión Europea - *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, 2008, n° 2, p. 44).

⁴⁰⁸ Accord conclu dans le cadre de la conférence sectorielle pour les affaires communautaires du 29 novembre 1990 en matière d'aides publiques publié par la résolution du 7 septembre 1992 du ministère des Relations avec le Parlement, *BOE*, n° 216, 8 septembre 1992, p. 30853 ; RUIZ RUIZ (F.) - El acuerdo en materia de ayudas públicas y las modalidades de cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas en el Ámbito Comunitario Europeo - *Revista de estudios europeos*, 1993, n° 3, pp. 33-48.

⁴⁰⁹ BURGORGUE-LARSEN (L.) - *L'Espagne et la Communauté européenne* - Éditions de l'Université de Bruxelles, 1995, p. 350.

⁴¹⁰ Art. 2 du décret royal 1755/1987.

⁴¹¹ VUILLERMOZ (R.) - *La Belgique, l'Espagne et l'Italie face à l'intégration communautaire* - Bruylant, 2003, pp. 627-628.

comunidades europeas) a été créée⁴¹². Cet organe de coopération, de consultation et de délibération entre les communautés autonomes et l'État⁴¹³ joue un rôle dans le respect de l'obligation de notification des aides⁴¹⁴. Afin de compléter le dispositif, un organe de coordination, chargé d'informer le secrétariat d'État des projets d'aide, est désigné dans chaque communauté autonome⁴¹⁵. Le secrétariat d'État de l'Union européenne possède donc un double rôle. Il doit à la fois coordonner l'action des ministres qui octroient des aides au niveau national et réceptionner les notifications reçues par les communautés autonomes⁴¹⁶. Le décret royal de 1987 et l'accord de 1990 demeurent cependant insuffisants, du fait de leur imprécision, quant à la procédure interne de notification des aides. Si ces deux textes prévoient les modalités techniques de notification, d'autres rappellent l'obligation de notifier les projets d'aide.

2. La diversité des sources internes de l'obligation de notification

103. Trois textes, non spécifiques aux aides d'État, rappellent l'obligation de notification des projets instituant des aides. Cette diversité des sources internes de l'obligation de notification constitue une particularité espagnole. La loi sur le régime juridique des administrations publiques et sur la procédure administrative⁴¹⁷, la loi générale sur les subventions⁴¹⁸ et la loi de protection de la concurrence⁴¹⁹ présentent des dispositions relatives à la notification des projets d'aides d'État. De manière générale, l'article 10 de la loi sur le régime juridique des administrations publiques et sur la procédure administrative dispose que les administrations publiques doivent transmettre à l'organe compétent de l'administration générale de l'État, dans le délai de quinze jours, les « *disposiciones generales, resoluciones, proyectos de disposition ou n'importe quelle autre information exigée par l'ordre juridique communautaire* » quand

⁴¹² Loi 2/1997 du 13 mars 1997 sur la conférence pour les affaires en lien avec les communautés européennes (*por la que se regula la Conferencia para asuntos relacionados con las comunidades europeas*), BOE, n° 64, 15 mars 1997, p. 8518.

⁴¹³ Art. 3 de la loi du 13 mars 1997.

⁴¹⁴ L'article 3.3.c) de la loi prévoit la compétence de la conférence concernant la participation dans les procédures internes pour l'application des obligations devant les institutions communautaires.

⁴¹⁵ Point n° 2 de l'accord conclu dans le cadre de la conférence sectorielle pour les affaires communautaires du 29 novembre 1990 en matière d'aides publiques. ESTOA PÉREZ (A.) - Razones para la revisión de los procedimientos españoles de notificación de ayudas estatales - REDE, 2008, p. 52 ; RUIZ RUIZ (F.) - *op. cit.* - p. 41.

⁴¹⁶ ORDOÑEZ SOLIS (D.) - *Administraciones, Ayudas de Estado y Fondos Europeos: El régimen comunitario europeo de las subvenciones otorgadas por las Administraciones españolas* - Bosch, 2006, p.111.

⁴¹⁷ Loi 30/1992 du 26 novembre 1992 relative au régime juridique des administrations publiques et sur la procédure administrative (*Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. LRJAP-PAC*), BOE, n° 285, 27 novembre 1992, p. 40300.

⁴¹⁸ Loi 38/2003 du 17 novembre relative aux subventions (*Ley General de Subvenciones*), BOE, n° 276, 18 novembre 2003, p. 40505.

⁴¹⁹ Loi 15/2007 du 3 juillet 2007 relative à la protection de la concurrence (*Ley de defensa de la competencia*), BOE, n° 159, 4 juillet 2007, p. 28848.

les traités communautaires ou des actes des institutions le prévoient⁴²⁰. Cette disposition fait notamment référence à l'obligation de notification des projets d'aide d'État. Toutefois, ce rappel est surprenant dans la mesure où le décret royal 1755/1987 impose cette notification et en prévoit les modalités, dont un délai de trois mois, beaucoup plus contraignant pour les administrations publiques. La norme de référence pour la notification des aides d'État demeure le décret royal de 1987 ; l'article 10 de la loi de 1992 apparaît comme plus général et supplétif du décret royal.

104. La loi générale sur les subventions impose également la notification des aides d'État. L'article 9.1 dispose qu'en accord avec l'article 10 de la loi 30/1992 et les articles 107 à 109 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, « *les projets pour l'établissement, la concession ou la modification d'une subvention* » doivent être communiqués à la Commission⁴²¹. En outre, cet article traduit en droit interne l'obligation de *standstill* en ajoutant qu'une subvention ne pourra pas être effective tant qu'elle n'a pas été déclarée compatible par la Commission. Afin de faciliter le respect de l'obligation de notification, l'article 20.1 de la loi prévoit que les administrations dispensatrices d'aides doivent réunir toutes les informations nécessaires sur les aides octroyées. L'objectif est de permettre la création d'une base de données nationale pour respecter les exigences de l'Union européenne et améliorer notamment le suivi et l'efficacité des aides. Ces dispositions ont été précisées par le décret royal 887/2006⁴²² et notamment son article 16 consacré à la communication des projets d'aide à la Commission européenne⁴²³. Celui-ci rappelle que le paiement de la subvention sera conditionné à l'adoption par la Commission d'une décision de compatibilité avec le marché commun et l'acte administratif d'octroi devra être rédigé conformément à la décision de la Commission⁴²⁴. De même, l'article 16.3 organise le comportement à adopter par le bénéficiaire et l'autorité dispensatrice à la suite d'une décision de compatibilité conditionnée rendue par la Commission. La sanction du non-respect de ces dispositions est, au-delà de ses effets sur l'illégalité de l'aide en application du droit de l'Union européenne, l'absence d'effectivité en vertu de la loi sur les subventions. La loi sur les subventions prend donc en considération les exigences du droit de l'Union européenne. Cette mise en conformité du droit interne des subventions avec le droit des aides d'État est à rapprocher du mouvement

⁴²⁰ Art. 10 de la LRJAP-PAC.

⁴²¹ Art. 9.1 de la loi 38/2003 relative aux subventions.

⁴²² Décret royal 887/2006 du 21 juillet 2006 qui approuve le règlement de la loi 38/2003 sur les subventions (*Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de la ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones*), BOE, n° 176, 25 juillet 2006, p. 27744.

⁴²³ PAVÓN PÉREZ (J.A.) - La notificación de ayudas de Estado en la Unión europea y su adecuado cumplimiento por el Estado y las Comunidades Autónomas Españolas: La conveniente articulación de un procedimiento autonómico de notificación de ayudas de Estado en Extremadura - *Revista de Derecho de Extremadura*, 2009, n° 9, p. 431.

⁴²⁴ Art. 16.2 du décret royal 887/2006.

similaire qui s'est produit en France avec l'adoption de la loi du 13 août 2004⁴²⁵.

105. La loi 15/2007 de protection de la concurrence en date du 3 juillet 2007 a également été rédigée dans le respect du droit des aides d'État, mais apparaît comme une source plus indirecte de l'obligation nationale de notification. Cette loi substitue la Commission nationale de la concurrence (*Comisión Nacional de la Competencia*) au Tribunal de protection de la concurrence (*Tribunal de Defensa de la Competencia*) mis en place par la loi 16/1989 sur la protection de la concurrence⁴²⁶. Une des évolutions de la loi de 2007 est de conférer un rôle à la Commission nationale de concurrence en matière de notification des aides d'État. Aux termes de l'article 11.3 de la loi, celle-ci reçoit, en parallèle de la communication au ministère des Affaires étrangères, la copie de tous les projets d'aide, c'est-à-dire ceux soumis aux articles 107 et 108 du Traité et ceux exemptés de notification⁴²⁷. Ce mécanisme lui donne la possibilité d'établir des rapports sur les régimes d'aide, de formuler des recommandations afin de préserver la concurrence⁴²⁸ et lui impose de publier un rapport annuel sur les aides publiques⁴²⁹. En outre, la Commission nationale de concurrence peut demander des informations sur les projets d'aides et les aides accordées par les administrations publiques⁴³⁰. Le règlement de protection de la concurrence, mis en œuvre par le décret royal 261/2008 du 22 février 2008⁴³¹ précise également que la Commission nationale de la concurrence peut demander aux administrations publiques toute information nécessaire sur les aides publiques. De plus, les organes en charge de la notification doivent remettre toutes leurs informations à la Commission nationale de la concurrence⁴³². Ce décret prévoit également la création d'un centre d'information des aides publiques nationales qui ont été publiées dans les journaux officiels⁴³³. La possibilité pour la Commission nationale de la concurrence de rendre un avis sur un projet d'aide revêt un caractère préventif dans la mesure où celle-ci pourra indiquer à l'autorité dispensatrice l'obligation de le notifier. Le rapport annuel ne peut évidemment tenir

⁴²⁵ Selon M^{me} Sesma Sánchez, l'obligation de notification établie par la loi sur les subventions est liée à la protection du principe constitutionnel d'égalité et du principe de la liberté d'entreprendre (*in* - Disposiciones generales de la ley general de subvenciones y de su reglamento - *in* MARTINEZ GINER (L.-A.), NAVARRO FAURE (A.), Dir. - *Régimen jurídico-financiero de las subvenciones públicas* - Tirant lo Blanch, 2010, p. 55).

⁴²⁶ Loi 16/1989 de protection de la concurrence (*Ley de Defensa de la Competencia*), BOE, n° 170, 18 juillet 1989, p. 22747. Il est à noter qu'antérieurement à la loi de 2007, l'autorité de protection de la concurrence rendait un rapport uniquement sur les critères de concession des aides : BUENDIA SIERRA (J.L.), CABRERA ZARAGOZA (S.) - El control de las ayudas de Estado y la nueva ley de defensa de la competencia - *in* La Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia - La Ley, 2008, p. 285.

⁴²⁷ Art. 11.3 de la loi de protection de la concurrence.

⁴²⁸ Art. 11.1 de la loi de protection de la concurrence.

⁴²⁹ Art. 11.2 de la loi de protection de la concurrence.

⁴³⁰ Art. 11.4 de la loi de protection de la concurrence.

⁴³¹ Décret royal 261/2008 du 22 février 2008 qui adopte le règlement de protection de la concurrence (*Real decreto por el que se aprueba el Reglamento de defensa de la competencia*), BOE, n° 50, 27 février 2008, p. 11575.

⁴³² Article 7.1 et 7.4 du décret royal 261/2008.

⁴³³ Art. 8 du décret royal 261/2008.

la même fonction, mais il permet d'éclairer la pratique des administrations publiques et de proposer des améliorations dans la remontée des informations sur les aides publiques⁴³⁴. Concernant les rapports sur certains projets d'aide, il est possible que la Commission nationale de la concurrence se prononce avant que la Commission européenne n'ait rendu sa décision sur la compatibilité. Des contrariétés dommageables pourraient éventuellement en résulter. Cet inconvénient est tempéré par le fait que ce mécanisme est peu mis en œuvre, car la Commission nationale de la concurrence ne peut pas se prononcer *a priori* sur tous les projets⁴³⁵. Fréquemment, le rapport est rendu une fois l'aide notifiée, voire mise en œuvre, privant donc le mécanisme d'une partie de son effet préventif et de son intérêt. Afin d'améliorer la coordination des administrations publiques dans le contrôle des aides publiques, la loi sur la concurrence organise l'articulation des dispositifs autonomiques de contrôle avec l'administration générale de l'État en charge de la notification.

B. Le développement des mécanismes de contrôle au niveau des communautés autonomes

106. L'article 11.5 de la loi de protection de la concurrence donne la possibilité aux organes de protection de la concurrence établis au niveau autonome de transmettre des rapports sur les aides concédées à la Commission nationale de la concurrence. Cette transmission permet à la Commission nationale de la concurrence d'intégrer ces éléments dans son rapport annuel⁴³⁶. L'effet de cette mesure sur la notification est faible dans la mesure où sont seulement concernées les aides déjà distribuées. Face aux sollicitations de la loi 15/2007 et au manque de précision de l'accord du 29 novembre 1990 sur la notification des aides publiques, certaines communautés autonomes ont réagi. Toutefois, rares sont celles qui ont adopté des instruments normatifs spécifiques afin de faciliter la transmission des informations vers l'administration générale de l'État⁴³⁷. Quelques communautés autonomes ont réglementé, de manière générale, les subventions, mais sans s'attarder sur les procédures de notification. Tout au plus, certaines lois autonomiques de subvention rappellent l'exigence du respect du

⁴³⁴ RODRÍGUEZ MIGUEZ (J.A.) - Las ayudas públicas en la nueva Ley de defensa de la Competencia - *Noticias UE*, 2010, n° 300, pp. 51-54.

⁴³⁵ BUENDIA SIERRA (J.L.), CABRERA ZARAGOZA (S.) - El control de las ayudas de Estado y la nueva ley de defensa de la competencia - in *La Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia* - La Ley, 2008, p. 286 : Les auteurs estiment que l'avis de la CNC a un caractère facultatif qui devrait rester exceptionnel.

⁴³⁶ Art. 11.5 de la loi 15/2007 de protection de la concurrence et art. 7.4 du décret royal 261/2008 qui adopte le règlement de protection de la concurrence.

⁴³⁷ PAVÓN PÉREZ (J.A.) - La notificación de ayudas de Estado en la Unión europea y su adecuado cumplimiento por el Estado y las Comunidades Autónomas Españolas: La conveniente articulación de un procedimiento autonómico de notificación de ayudas de Estado en Extremadura - *Revista de Derecho de Extremadura*, 2009, n° 9, p. 436.

droit de l'Union européenne⁴³⁸. Les Communautés autonomes d'Aragon⁴³⁹, des Canaries⁴⁴⁰, de Cantabrie⁴⁴¹, de Castille et Léon⁴⁴² et de Valence⁴⁴³ ont réglementé les procédures de transmission à l'administration centrale des informations sur les aides⁴⁴⁴. Dans tous les cas, les dispositions sont similaires. Elles présentent systématiquement, en préliminaire, l'obligation de notification issue du droit de l'Union européenne. Ensuite, ces textes définissent les aides soumises à l'obligation de notification et présentent les situations dans lesquelles celles-ci, en application de règlements d'exemption, en sont soustraites. Puis, ils précisent la procédure de remontée d'informations vers la Commission européenne, via l'administration centrale. Dans chaque communauté l'ayant réglementé, un organe autonome est chargé de recueillir des informations sur les projets d'aides et de les communiquer à l'administration d'État. Cet organe est fréquemment une direction générale en

⁴³⁸ C'est le cas par exemple de l'article 4 de la loi 2/1995 du 8 mars 1995 portant sur les subventions de la communauté autonome de Madrid, *BO de Madrid*, n° 119, 19 mai 1995, p. 14687. Le Pays Basque, par un accord du conseil du gouvernement du 22 juin 1993, ainsi que par une circulaire du bureau de contrôle économique (n° 6/2005), demandent aux autorités dispensatrices de justifier du respect des conditions imposées par l'Union européenne.

⁴³⁹ Décret 228/1998 du 23 décembre 1998 du Gouvernement d'Aragon qui règle la procédure de notification à la Commission européenne des projets qui établissent, concèdent ou modifient des aides publiques (*Decreto por el que se regula el procedimiento de notificación a la Comisión Europea de los proyectos dirigidos a establecer, conceder o modificar ayudas públicas*), *BO de Aragón*, n° 5, 15 janvier 1999, p. 203. Ce décret a été précisé par l'arrêté (*Orden*) du 22 janvier 1999 qui développe la procédure de notification à la Commission européenne des projets qui établissent, concèdent ou modifient des aides publiques (*Orden por el que se desarrolla el procedimiento de notificación a la Comisión Europea de los proyectos dirigidos a establecer, conceder o modificar ayudas públicas*), *BO de Aragón*, n° 14, 5 février 1999, p. 591.

⁴⁴⁰ Décret 100/1999 du 25 mai 1999 portant sur des mesures garantissant le respect des normes communautaires qui limitent l'octroi d'aides d'État (*Decreto de medidas para garantizar el cumplimiento de las normas comunitarias que limitan la concesión de ayudas de Estado*), *BO des Canaries*, n° 79, 18 juin 1999, p. 9305.

⁴⁴¹ Décret 56/2002 du 30 mai 2002 du Conseil du Gouvernement sur la notification des aides d'État (*Decreto de notificación y registro de las ayudas*), *BO de Cantabrie*, n° 113, 13 juin 2002, p. 5424. Ce décret a été précisé par un arrêté du 24 juin 2002 (*BO de Cantabrie*, n° 124, 28 juin 2002, p. 5898).

⁴⁴² Décret 80/2005 du 27 octobre sur la procédure de notification et de communication à la Commission de l'Union européenne des projets de l'administration de la communauté de Castille et Léon d'établissement, de concession ou de modification d'aides publiques (*Decreto por el que se regula el procedimiento de notificación y comunicación a la Comisión de Unión Europea de los proyectos de la administración de la Comunidad de Castilla y León dirigidos a establecer, conceder o modificar ayudas públicas*), *BO de Castille et Léon*, n° 211, 2 novembre 2005.

⁴⁴³ Décret 147/2007 du Conseil de la présidence sur la procédure de notification et de communication à la Commission de l'Union européenne des projets de l'administration de la communauté autonome de Valence d'établissement, de concession ou de modification d'aides publiques (*Decreto por el que se regula el procedimiento de notificación y comunicación a la Comisión de Unión Europea de los proyectos de la administración de la Generalitat dirigidos a establecer, conceder o modificar ayudas públicas*), *BO de la Comunidad valenciana*, n° 5596, 11 septembre 2007, p. 35017.

⁴⁴⁴ ESTOA PÉREZ (A.) - Los procedimientos estatales y autonómicos para la notificación de ayudas de Estado a la Comisión europea - *Gaceta jurídica de la Unión europea y de la competencia*, 2008, n°3, pp. 52-53. Cf. également ESTOA PÉREZ (A.) - Razones para la revisión de los procedimientos españoles de notificación de ayudas estatales - *REDE*, 2008, pp. 41-52 ; CARLÓN RUIZ (M.), GONZÁLEZ BOTIJA (F.) - La ordenación autonómica de las subvenciones - in FERNÁNDEZ FARRERES (G.), Dir. - *El régimen jurídico de las subvenciones. Derecho español y comunitario - Consejo general del poder judicial*, 2006, pp. 29-187.

charge de l'économie⁴⁴⁵.

107. Ces dispositions favorisent une meilleure remontée des informations vers la Commission et *in fine* un respect plus important de l'obligation de notification. Cependant, certains de ces textes ont plus de dix ans et n'ont pas été mis à jour depuis malgré les évolutions importantes survenues dans le champ de l'obligation de notification. Leur portée est donc en partie réduite. De surcroît, M. Estoa Pérez pointe une limite majeure de ces systèmes de notification. Ces derniers laissent une grande marge de manœuvre aux communautés autonomes pour déterminer quelles aides vont être notifiées. Les organes autonomiques chargés de la notification vont être amenés à interpréter l'article 107, paragraphe 1, et à juger par eux-mêmes si les projets d'aides en question doivent ou non être notifiés⁴⁴⁶. Le risque de cette pratique est de méconnaître l'obligation de notification d'un certain nombre de mesures. Cet inconvénient permet, en partie, d'expliquer que l'Espagne, malgré l'existence de nombreuses sources rappelant l'obligation de notification et la mobilisation de certaines communautés autonomes, reste un des États qui octroie le plus grand nombre d'aides non notifiées. La contrainte de centralisation de la notification, imposée par le système de l'Union européenne, montre clairement ses limites dans un État décentralisé comme la France et s'avère inadaptée à un État régional tel que l'Espagne. La solution pourrait être de rompre avec la centralisation de la notification en responsabilisant les collectivités infra-étatiques. Celles-ci pourraient alors se voir imposer la notification directe de leurs projets d'aides à la Commission européenne et seraient en contrepartie responsables directement en cas de non-respect de cette obligation. Ce changement de paradigme, peu envisageable en l'état actuel, permettrait sans doute de limiter les violations de l'article 108, paragraphe 3. De l'incapacité du système de contrôle des aides d'État à contenir l'octroi d'aides non notifiées résulte le contentieux sur les aides illégales. Une partie de ce contentieux est donc concentrée autour de la réalité et des modalités de la notification.

⁴⁴⁵ Il s'agit, par exemple, de la direction générale de promotion économique et des affaires communautaires au sein de la communauté autonome d'Aragon et de la direction générale de l'économie de la communauté autonome de Valence.

⁴⁴⁶ ESTOA PÉREZ (A) - Los procedimientos estatales y autonómicos para la notificación de ayudas de Estado a la Comisión europea - *Gaceta jurídica de la Unión europea y de la competencia*, 2008, n° 2, p. 63.

Paragraphe 2 - Le contrôle juridictionnel de la notification des aides

108. Le contrôle juridictionnel de la notification n'intervient que lorsque le contrôle administratif a failli, c'est-à-dire lorsqu'une aide non notifiée est mise en œuvre ou qu'une aide notifiée est accordée avant toute décision de la Commission sur le fond. Ce contrôle est effectué par le juge après qualification de la mesure en cause ; il est donc secondaire. Toutefois, comme il a été démontré ci-dessus, le champ de l'obligation de notification étant plus large que le champ de la notion d'aide, il serait plus logique que le juge se prononce d'abord sur le respect de l'obligation de notification et ensuite sur la nature de la mesure. Ainsi, dans la situation où la mesure en cause a été notifiée, elle est légale, peu importe qu'il s'agisse d'une aide au sens de l'article 107, paragraphe 1. Si la mesure n'a pas été notifiée, il revient au juge de se demander si elle aurait dû l'être et donc si elle constitue une aide d'État. Toutefois, ce n'est pas l'ordre qui a été choisi par les juridictions nationales. Il en résulte que le contrôle juridictionnel est très peu poussé et très formel. Le contentieux des aides se focalise rarement sur la nature ou l'étendue de l'obligation de notification. Malgré les possibilités envisageables de contrôler le refus de notification (II), le contrôle de la réalité de la notification demeure donc peu développé (I) tant en France qu'en Espagne.

I. Le contrôle de la réalité de la notification

109. Saisi de la violation du droit des aides d'État, le juge interne est tenu de se prononcer sur la notification des aides contestées. La difficulté potentielle pour lui réside dans la distinction entre aide nouvelle et aide existante. En effet, si l'aide est « *existante* » alors elle n'a pas à être notifiée⁴⁴⁷. Si l'aide est « *nouvelle* », ce caractère justifie un contrôle de la Commission, donc la procédure de notification conditionne sa légalité⁴⁴⁸. L'intérêt de la

⁴⁴⁷ À l'égard des régimes d'aides existants, l'article 108, paragraphe 1, du Traité prévoit un examen permanent de la Commission en collaboration avec les États membres. Toutefois, ces aides n'ont pas à être notifiées. Le Règlement n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 (article 108 désormais) du traité identifie les différentes catégories d'aides existantes. Cet article ne fait que codifier à droit constant la jurisprudence de la Cour de justice et ajoute une hypothèse. Reprenant les solutions adoptées par la jurisprudence communautaire, le Règlement considère comme aide existante : les aides existantes avant l'entrée en vigueur du Traité dans l'État membre concerné et toujours applicable après, les aides autorisées par la Commission ou le Conseil, les aides qui bien que notifiées n'ont pas fait l'objet d'une décision de la Commission (l'aide n'est pas existante de plein droit dans ce cas-là, l'État doit aviser la Commission avant de mettre en œuvre les aides envisagées), les aides qui ne constituaient pas une aide au moment de leur mise en vigueur, mais qui le deviennent en raison de l'évolution du marché commun ou de la libéralisation d'une activité par le droit communautaire. Enfin, ce Règlement crée une dernière situation d'aide existante à l'article 15.3 en considérant que « *toute aide à l'égard de laquelle le délai de prescription a expiré est réputée existante* ».

⁴⁴⁸ Concernant les aides nouvelles, l'article 108, paragraphe 3 met en place un mécanisme de contrôle préalable de la Commission. La notion d'aide « *nouvelle* » n'apparaît pas tant que telle dans le Traité, c'est la Cour de justice qui, pour la première fois, dans l'arrêt *Costa c/ Enel*, a utilisé la qualification de « *nouvelle* ».

distinction pour le juge est formel puisque celle-ci entraîne un régime spécifique d'information de la Commission selon les cas. Cette étape du contrôle n'en demeure pas moins indispensable⁴⁴⁹ puisque son résultat conditionne la légalité de l'aide. Toutefois, alors que de cette procédure dépend l'ensemble du contentieux des aides d'État devant le juge national, peu de développements existent sur le contrôle de la réalité de la procédure de notification. Le juge, lui-même, n'y prête guère attention, se contentant bien souvent d'un contrôle formel (A). Quelques rares cas ont toutefois nécessité, de sa part, une analyse plus poussée (B).

A. Un contrôle souvent implicite

110. Les juridictions nationales se prononcent rarement sur la réalité de la notification. Dans pratiquement tous les cas, elles se contentent d'un contrôle implicite et formel de la notification. De même, les juridictions nationales ne se concentrent guère sur la distinction entre aide nouvelle et aide existante, tant celle-ci est peu au cœur du contentieux. Le contrôle de la notification est donc aisé à effectuer pour le juge, lequel est confronté à des tâches bien plus relevées dans le domaine du contentieux des aides d'État⁴⁵⁰. Son appréciation de la réalité de la notification peut intervenir dans trois situations distinctes. La première concerne les mesures qui, parce qu'elles ne sont pas qualifiées d'aides par le juge, n'ont pas à être notifiées. Ce dernier rejette donc les recours fondés sur l'illégalité des mesures d'octroi d'aides. Dans cette situation, par diverses formules⁴⁵¹, le juge français affirme que le moyen

Le Règlement n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 (article 108 désormais) du traité la définit négativement. Il dispose que c'est une aide « *qui n'est pas existante* », mais qui peut être une modification d'une aide existante. M. Berlin la qualifie quant à lui d'« *éphémère et indéfinie* » dans la mesure où elle n'est pas attribuée ou doit être récupérée si elle est incompatible et où elle devient existante si elle est approuvée par la Commission (*in* - Le contrôle des aides d'État - *in Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis*, Dalloz, 2002, p. 255). La Cour de justice définit les aides nouvelles comme des « *mesures qui tendent à instituer ou à modifier des aides et dont la compatibilité avec le marché commun doit encore être vérifiée par la Commission avant qu'elles puissent être octroyées* » (CJCE, 9 août 1994, aff. C-44/93, *Namur-Les assurances du crédit SA*, Rec. I-03829).

⁴⁴⁹ Bien que la formulation ait été supprimée dans la communication de la Commission relative à l'application des règles en matière d'aides d'État par les juridictions nationales du 9 avril 2009, il apparaît dans la communication de 1995 relative à la coopération entre la Commission et les juridictions nationales dans le domaine des aides d'État que « *la première question sur laquelle doivent se pencher les juridictions nationales lors d'une action engagée au titre de la dernière phrase de l'article 93 paragraphe 3, du traité est de savoir si la mesure en cause constitue une aide d'État existante ou une aide nouvelle au sens de l'article 92 paragraphe 1, du traité* ». Le texte de 2009 attribue comme première mission au juge national l'identification de la notion d'aides d'État. (cf. art. 2.1.1).

⁴⁵⁰ Dans le même sens, M. Chérot affirme que « *l'absence de notification est donc un principe assez simple à constater* » (*in* - Le juge judiciaire et l'article 93, paragraphe 3, du Traité de Rome - *AJDA*, 1998, p. 469).

⁴⁵¹ Il a pu affirmer notamment que les requérants n'étaient pas « *fondés à soutenir que* » l'acte attaqué aurait dû être notifié (par exemple : CE, 6 février 2004, *Syndicat des industries de matériels audiovisuels électroniques*, n° 250560 ; CE, 28 décembre 2007, *Syndicat national de l'industrie des viandes*, n° 297405 ; CAA Versailles, 1^{er} février 2011, *Société FIDECOM*, n° 10VE02445 ; CAA Bordeaux, 29 mars 2011, *M. Christophe A.*, n° 10BX00976 ; CE, 9 novembre 2011, *SNC Stop Hôtel Villeneuve d'Ascq*, n° 323273 ; CAA Marseille,

tiré de l'illégalité d'une aide d'État doit être écarté⁴⁵². En présence d'une mesure qualifiée d'aide d'État, le juge national estime que celle-ci n'a pas été notifiée ou alors qu'elle l'a été, mais qu'elle a été mise en œuvre avant la décision de la Commission. Dans ce cas de figure, il se contente de préciser que l'aide a été mise en œuvre en violation de l'article 108, paragraphe 3⁴⁵³, il ne prête pas une grande attention aux modalités de notification. Il constate seulement que l'obligation de notification n'a pas été respectée. Il lui suffit pour cela de vérifier que la transmission a été effectuée et que la Commission a été informée⁴⁵⁴. Cette tâche est facilitée par le recensement exhaustif des aides notifiées sur le site de la Commission européenne. En cas de non-respect de la clause de *standstill*, le juge a parfois précisé les dates de décision de la Commission et les dates de mise en œuvre de l'aide. Ainsi, dans l'affaire dite *Saumon*, le Conseil d'État indique que l'arrêté portant application du décret instituant la taxe contestée a été pris le 15 octobre 1985, soit dix jours avant que la Commission informe le gouvernement de la clôture de la procédure de l'article 108, paragraphe 2⁴⁵⁵. La troisième situation est la moins fréquente. Il s'agit du cas d'une mesure contestée que le juge qualifie d'aide, mais dont la légalité n'est pas mise en cause, car elle a été notifiée préalablement à sa mise en œuvre. Ce type de contentieux est rare, car si l'aide a été notifiée, le requérant ne pourra pas invoquer le droit des aides d'État devant le juge national. Il n'a donc aucune chance, dans cette perspective, d'obtenir l'annulation de la

6 novembre 2012, *SARL 34VF*, n° 09MA03568). Le juge administratif a pu également affirmer que le moyen tiré de la violation de l'obligation de notification était « *inopérant* » en l'absence d'aide d'État (Par exemple : CAA Nancy, 25 mars 2010, *Société produits fermiers Landhof*, n° 08NC00420 ; CAA Marseille, 15 décembre 2009, *SA Sodiluc* n° 08MA01278 ; CAA Lyon, 31 mai 2011, *Société Solaidis*, n° 08LY02666 ; CAA Bordeaux, 15 décembre 2011, *Société Marchots*, n° 10BX02754) ou encore que le requérant « *ne peut invoquer* » la violation de l'obligation de notification (Par exemple : CAA Nantes, 30 novembre 2009, *SAS Sodis Hague*, n° 08NT02792, CE, 27 juillet 2009, *Société Montaudis*, n° 313502 ; CAA Nancy, 8 décembre 2011, *SARL NORMA*, n° 10NC00034 ; CAA Nancy, 6 décembre 2012, *SARL Salaisons Comtoises*, n° 11NC00108).

⁴⁵² Cette formulation-là a aussi été utilisée plusieurs fois. Cf. par exemple : CE, 21 juin 2006, *Confédération paysanne*, n° 271450 ; CE, 7 mai 2008, *Coopérative Cooperl Hunaudaye*, n° 278820.

⁴⁵³ Dans cette situation, plusieurs formulations sont également utilisées par le juge français. Le Tribunal des conflits a, par exemple, jugé une aide « *illicite à défaut de la notification préalable à la Commission des communautés européennes prévue par l'article 93 du traité sur la communauté européenne* » (T. confl., 19 janvier 1998, *Préfet de la région Île-de-France c/ Société Française de l'Express International (SFEI) devenue Union Française de l'Express (UFEX)*, Rec. 534). Le juge français a pu constater l'illégalité d'une aide « *faute d'avoir été notifiée au préalable à la Commission des communautés européennes* » (CAA Nancy, 18 décembre 2003, n° 03NC00859, *CCI de Strasbourg et du Bas-Rhin c/ Société Britair*, AJDA, 2004, p. 396-401) ou encore « *sans que le dispositif en cause fût préalablement notifié à la Commission européenne conformément à l'article 88, paragraphe 3* » (CE, 21 décembre 2006, *Ministre de l'Économie, des Finances, de l'Industrie c/ SA Damart Serviposte*, n° 290044).

⁴⁵⁴ Le juge a pu préciser, dans cette optique, qu'« *il résulte de l'instruction que les mesures ont été mises à exécution sans que les projets de décret [...] aient été préalablement notifiés à la Commission* » (CE, 2 décembre 1998, *Comité national interprofessionnel de l'horticulture florale et ornementale des pépinières*, n° 171575 et CE, 30 décembre 1998, *Comité national interprofessionnel de l'horticulture florale et ornementale des pépinières*, n° 174308).

⁴⁵⁵ CE, Ass. 26 octobre 1990, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires, Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon*, Rec. 165, conclusions FOUQUET (O.), RFDA, 1991, pp. 159-170. La cour administrative d'appel de Paris a statué de manière similaire en 1999 (CAA Paris, 1^{er} avril 1999, *Comité national interprofessionnel de l'horticulture florale et ornementale et des pépinières*, n° 96PA03012).

mesure d'octroi de la mesure d'aide fautive d'illégalité. Dans ces situations, le contrôle opéré par le juge ne pose aucun problème, il n'est pas conduit à analyser en détail la réalité de l'opération matérielle de notification, la date de notification ou l'acte, objet de la notification.

111. Le juge espagnol ne fait pas un contrôle plus poussé que son homologue français. Quand il constate l'absence d'aide, il se contente généralement d'affirmer que le droit de l'Union européenne ne s'applique pas⁴⁵⁶, n'est pas méconnu⁴⁵⁷, ou rejette simplement les moyens des requérants⁴⁵⁸. Cette imprécision dans le rejet des moyens des requérants est liée au caractère souvent général des demandes qu'ils formulent. Ils ne font, en effet, pas forcément de référence précise à la violation de l'obligation, mais invoquent la violation des articles 107 et 108 du Traité. Le juge précise parfois qu'il n'était pas nécessaire de soumettre les dispositions à la Commission en l'absence d'aide⁴⁵⁹. Dans les situations où il constate la violation de l'article 108, paragraphe 3, le juge national estime que les aides auraient dû être notifiées et non mises en œuvre avant la décision de la Commission⁴⁶⁰. Il est parfois moins précis et estime seulement, certes après avoir exposé son rôle et le droit des aides d'État, que *« l'aide devait respecter les exigences établies par les normes européennes sur les aides d'État »*⁴⁶¹. Enfin, à plusieurs reprises, la violation de l'obligation de notification est invoquée par les requérants, mais cet argument est écarté par le juge espagnol, dans la mesure où il constate que l'aide a bel et bien été notifiée⁴⁶². Ce n'est que rarement que le juge national procède à une analyse approfondie de l'opération de notification.

B. Un contrôle rare des modalités de la notification

112. Quelques décisions seulement analysent de manière approfondie les modalités de l'obligation de notification. Dans ces rares cas, le juge peut être confronté à deux types de questions. Les premières portent sur la forme ou la réalité de la notification ainsi que sur la nature de l'acte à notifier : faut-il notifier celui qui crée l'aide ou celui qui la met en œuvre

⁴⁵⁶ STS, chambre administrative, 22 février 1999, recours n° 7349/1992 ; STSJ Communauté valencienne, chambre administrative, 25 février 2011, recours n° 414/2009.

⁴⁵⁷ SAN, chambre administrative, 21 mai 2010, recours n° 174/1998.

⁴⁵⁸ Cf. par exemple STS, chambre administrative, 29 décembre 2010, recours n° 123/2008.

⁴⁵⁹ STS, chambre administrative, 27 mai 2008, recours n° 2648/2006.

⁴⁶⁰ SAN, chambre administrative, 21 octobre 1998, recours n° 658/1997 ; STS, chambre administrative, 4 janvier 2001, recours n° 729/1998 ; STSJ Îles Canaries, chambre administrative, 29 mai 2003, recours n° 426/2000 ; STSJ Galice, chambre administrative, 12 janvier 2012, recours n° 4651/2009 ; STS, chambre administrative, 4 avril 2012, recours n° 617/2009.

⁴⁶¹ STS, chambre administrative, 9 décembre 2004, recours n° 7893/1999 ; STSJ Pays basque, chambre administrative, 30 septembre 2005, recours n° 3739/1996.

⁴⁶² STSJ Galice, chambre administrative, 22 juillet 2006, recours n° 7821/2006 ; STS, chambre administrative, 21 novembre 2001 ; recours n° 51/2001 : en l'espèce, la décision est fort critiquable, car le juge ne constate pas de violation de l'article 108, paragraphe 3, alors que l'aide a été mise en œuvre avant que la Commission ne fasse connaître sa position sur la compatibilité de l'aide.

concrètement ? Les secondes s'attachent à trouver la frontière entre aide nouvelle et aide existante⁴⁶³. Les doutes du juge national se concentrent notamment, dans cette situation, sur le point de savoir si l'aide notifiée n'a pas été modifiée par un nouvel acte non notifié, la modification d'une aide existante pouvant être considérée comme l'octroi d'une aide nouvelle⁴⁶⁴. Le contentieux des modalités de notification peut donc porter à la fois sur les modalités matérielles (1) et sur les modalités procédurales (2).

1. Le contrôle des modalités matérielles

113. Le contrôle des modalités matérielles n'a été un véritable enjeu du contentieux devant le juge français qu'à deux reprises, alors qu'il a été mis en œuvre à plusieurs reprises par le juge espagnol. La première affaire se situe dans le contexte de l'ouverture du marché de l'électricité en Europe. Celle-ci rendait nécessaire la révision des accords de réservation de capacité et d'achat conclus entre EDF et la Société Nationale d'Électricité et de Thermique (SNET). Un comité a été constitué afin de concilier les positions des deux entreprises. La décision de ce comité, rendue le 23 septembre 2001, a été contestée par les deux cocontractants. Un de leurs arguments portait sur l'absence de notification de la décision du comité. Suivant les conclusions de François Seners⁴⁶⁵, le Conseil d'État rejette le moyen⁴⁶⁶. En effet, il estime que même si ce contrat modifie le contrat antérieur, « *c'est seulement au stade de l'établissement et de la signature de ces avenants par les deux entreprises qu'il devra être dans ce cas procédé à une telle information* ». Le commissaire du gouvernement a précisé que l'aide initiale n'ayant jamais été notifiée, la décision du comité ne pouvait pas être analysée comme la modification d'une aide existante. En outre, il signale l'effet néfaste sur la

⁴⁶³ Pour plus de précision sur la distinction entre aide nouvelle et aide existante cf. VOGEL (L.) - *Contrôle des aides d'État* - Lawlex, 2010, pp. 100-102 et 528-540 ; CHÉROT (J.-Y.) - *Les aides d'État dans les communautés européennes* - Economica - 1998, pp. 164 et s. ; CONTE (G.) - *The EC Rules Concerning Existing Aid: Substantial and Procedural Aspects* - In *Liber Amicorum Santaolalla. EC State Aid Law. Le droit des aides d'État dans la CE*, Wolters Kluwer, 2008, pp. 289-309 ; DONY (M.), RENARD (F.), SMITS (C.) - *Contrôle des aides d'État* - Éditions de l'université de Bruxelles, 2007, pp. 311-324.

⁴⁶⁴ L'arrêt *Namur-Les assurances du Crédit* précise la notion de modification d'une aide existante et affirme que l'extension d'un régime d'aides accordé par une législation antérieure autorisée par la Commission n'est pas qualifiée d'aide nouvelle dès lors qu'elle n'affecte pas le régime d'aides institué (CJCE, 9 août 1994, aff. C-44/93, *Namur-Les assurances du crédit SA*, Rec. I-03829). Le Règlement de la Commission n° 794/2004 du 21 avril 2004 concernant la mise en œuvre du règlement n° 659/1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité définit à l'article 4 la modification d'une aide existante comme « *tout changement autre que des modifications de caractère purement formel ou administratif qui ne sont pas de nature à influencer l'évaluation de la compatibilité de la mesure d'aide avec le marché commun* ». La Cour de justice a approfondi ce qu'était une modification d'aide existante en jugeant que « *la seule circonstance qu'une mesure [initialement considérée par une décision de la Commission comme n'étant pas une aide] continue à être mise en œuvre, le cas échéant à la suite d'une prorogation de l'acte juridique qui l'a instituée, ne saurait la transformer en aide d'État* » (CJUE, 21 juillet 2011, aff. C-194/09, *Alcoa Trasformazioni Srl*, sera publié au recueil).

⁴⁶⁵ SENERS (F.) - Conclusions sur CE, 11 juin 2003, *EDF/SNET* - *CJEG*, 2003, n° 603, pp. 586-598.

⁴⁶⁶ CE, 11 juin 2003, *EDF/SNET*, Rec. 702.

concurrence de ce nouveau dispositif. Pour autant, il ne conclut pas à l'illégalité de la décision du comité pour absence de notification⁴⁶⁷. Le droit de l'Union européenne impose seulement la notification du texte avant sa mise à exécution et la communication de la version finale du projet adopté⁴⁶⁸. Or, le comité est uniquement chargé de fixer les conditions de révision des contrats entre EDF et SNET ; le texte définitif devant être adopté et notifié ultérieurement. La notification devra avoir lieu, alors même que le nouveau dispositif induit une baisse des effets de l'aide, au stade du projet de contrat et non une fois celui-ci conclu sous peine que l'aide soit mise à exécution avant la décision de la Commission. Cette exigence est rappelée dans l'étude commandée par la Commission relative à la mise en œuvre du droit des aides d'État par les juridictions nationales. Le rédacteur de la partie sur les juridictions françaises émet quelques réserves sur cette décision puisqu'elle implique que le contrat, une fois signé par les parties, soit suspendu dans l'attente de connaître sa compatibilité au marché⁴⁶⁹.

114. Dans une seconde affaire, le problème posé était similaire ; le Conseil d'État a dû déterminer le moment à partir duquel la notification devient obligatoire. Le décret approuvant la convention passée entre l'État et la société concessionnaire Aéroports du Grand-Ouest pour la concession d'aérodromes était contesté. L'un des motifs d'annulation invoqués était l'absence de notification d'une subvention au concessionnaire, prévue dans le contrat de concession. Or, la signature d'une telle concession nécessitait, exceptionnellement, l'adoption d'un décret en Conseil d'État. La question se posait aux membres du Palais-Royal de savoir si la notification devait être effectuée au stade de la signature de la convention ou au moment de l'adoption du décret⁴⁷⁰. Ils ont opté pour la seconde branche de l'alternative en estimant que « *l'État n'était pas tenu, en tout état de cause, de notifier un projet d'aides d'État qu'aurait comporté la concession préalablement à sa signature* »⁴⁷¹. Le moyen tiré de la violation de l'obligation de notification n'était donc opérant qu'à l'encontre du décret qui rend le projet d'aide définitif. Cette jurisprudence est critiquable, d'un point de vue théorique, car elle conduit à ne notifier que les aides définitives et non les projets d'aides, contrairement à ce

⁴⁶⁷ SENERS (F.) - *op. cit.* - p. 589.

⁴⁶⁸ CJCE, 9 octobre 1984, aff. C-127/83, *Heineken Brouwerijen*, Rec. 3435.

⁴⁶⁹ Commission, *Study on the enforcement of state aid law at national level, Part I: Application of EC state aid rules by national courts*, 2006, Jones Day, Lovells, Allen & Overly, pp. 173-174.

⁴⁷⁰ Bien qu'elle se pose au juge, cette question ne s'impose pas à lui. En effet, le juge administratif aurait pu, comme à l'accoutumée, statuer sur la notion d'aide avant tirer les conséquences quant à l'obligation de notification. En l'espèce, il aurait pu se contenter d'estimer qu'à défaut d'aide, l'obligation de notification n'avait pas été enfreinte. Cet aspect est abordé par M. Kalfèche (*in* Chronique. Application du droit de l'Union par les juridictions administratives (juin-novembre 2012), *Europe*, 2012, chron. 4). La réponse superfétatoire à ce moyen peut indiquer que le Conseil d'État souhaite rendre ce raisonnement généralisable.

⁴⁷¹ CE, 13 juillet 2012, *Communauté de communes d'Erdre et Gesvres, Les Verts des Pays de la Loire et a., Association ACIPA e. a.*, n° 347073, 347170, 350925, sera publié au recueil Lebon ; conclusions DACOSTA (B.), *BJCP*, 2012, n° 84, pp. 363-376 ; chron. KALFLÈCHE (G.), *Europe*, 2012, 4 ; note GLASER (E.), *AJDA*, pp. 1722-1725 ; note CHEYNEL (B.), *RLC*, 2013, n° 34, pp. 53-54.

qu'exige l'article 108, paragraphe 3, du Traité⁴⁷². Néanmoins, d'un point de vue pratique, la conciliation des délais de la commande publique avec ceux de la notification serait malaisée et ralentirait la procédure de concession⁴⁷³.

115. Le juge espagnol a, quant à lui, été davantage saisi de ce type de contentieux sans que cela soit réellement significatif. À l'occasion de certains litiges, les juridictions espagnoles ont eu à se prononcer sur la réalité matérielle de l'obligation de notification. Dans une première affaire, étaient en cause des dispositions transitoires d'un décret de la communauté forale de Navarre qui mettait en œuvre un régime d'aides à l'investissement et à l'emploi. L'administration locale estimait que la notification du décret de référence suffisait et qu'elle avait transmis les dispositions transitoires une fois celles-ci publiées. Le Tribunal supérieur de justice de Navarre⁴⁷⁴, saisi en première instance, a analysé précisément l'argument de l'administration navarroise. Selon lui, dans le dossier, le document présenté comme étant la communication est incomplet dans la mesure où « *il n'y pas de timbre, ni aucun signe de sa notification effective* ». De surcroît, il n'y a aucune preuve d'une décision positive de la Commission, condition *sine qua non* de sa validité. Ce faisant, l'aide est illégale. Le Tribunal suprême a confirmé la décision du Tribunal supérieur de justice de Navarre⁴⁷⁵. Selon la Haute juridiction, il ne ressort pas du dossier, ni d'aucun document que la disposition transitoire a été notifiée. Cette disposition a été adoptée après la décision de la Commission sur le décret de référence. Le Tribunal décrit méthodiquement la procédure menant à la prise des dispositions transitoires afin de constater qu'à aucun moment de la procédure d'édiction de ces actes, la Commission n'a été informée de leur existence. La disposition transitoire est une mesure différente de celle notifiée, ce qui justifiait la nécessité de la notifier⁴⁷⁶.

116. Dans une autre affaire, le Tribunal suprême a été confronté à l'étude de la forme de la notification, mais il n'a pas réalisé une analyse aussi approfondie que précédemment. Une aide du Conseil des ministres dans le but d'étendre la couverture de la télévision digitale

⁴⁷² CHEYNEL (B.) - De l'instant où la notification d'une aide à la Commission devient obligatoire, selon le Conseil d'État - *RLC*, 2013, n° 34, p. 53. M. Karpenschif s'interroge également sur le fait de savoir si lors de l'adoption du décret, le dispositif sera encore à l'état de projet ou alors si l'obligation de verser les sommes envisagées a été actée dès la signature du contrat de concession (KARPENSCHIF (M.) - Quand le droit européen s'invite dans le contentieux des délégations de service public - *JCP A*, 2012, 2326, n° 13).

⁴⁷³ GLASER (E.) - Note sous CE, 13 juillet 2012, *Communauté de communes d'Erdre et Gesvres, Les Verts des Pays de la Loire et a., Association ACIPA et a.* - *AJDA*, 2012, p. 1724.

⁴⁷⁴ STSJ de Navarre, chambre administrative, 7 février 2005, recours n° 756/2003.

⁴⁷⁵ STS, chambre administrative, 2 janvier 2008, recours n° 1845/2005.

⁴⁷⁶ Il est à noter qu'une opinion particulière a été émise à la suite de la décision du Tribunal suprême. Un des juges estimait notamment que le Tribunal suprême avait porté atteinte à la force de la preuve en ne prenant pas en compte le fait que le préambule des dispositions contestées précisait que celles-ci avaient été notifiées. Il estime également que la charge de la preuve a été violée étant donné que le Tribunal n'a pas fourni les preuves de ce qu'il avançait en jugeant que la communication n'avait pas été réalisée contrairement à ce qu'affirmait l'administration de Navarre.

terrestre était contestée par plusieurs entreprises au motif que celle-ci n'avait pas été notifiée. Dans une série de décisions identiques⁴⁷⁷, le Tribunal suprême, saisi d'une demande de suspension, a estimé que l'aide mise en cause n'était pas illégale, car elle avait été notifiée, même si « *ce n'est pas à travers les voies formelles et réglementaires en principe applicables* »⁴⁷⁸. La juridiction n'est pas plus précise et n'indique pas de quelle manière la Commission a été informée. Toutefois, dans son bulletin officiel du 17 avril 2009, la Commission prend note de l'aide contestée et décide de ne pas soulever d'objection. Dans une interprétation finaliste, le Tribunal suprême juge que la notification a donc bien eu lieu puisque la Commission a eu connaissance de l'aide. Par précaution, il prend soin d'ajouter que sa décision, ainsi que celles de la Commission, n'atténuent en rien l'obligation de notifier des aides similaires qui seraient issues des communautés autonomes. Les juridictions nationales n'exercent donc qu'un rare contrôle des modalités matérielles de la notification. Elles sont également rarement conduites à contrôler les modalités procédurales.

2. Le contrôle des modalités procédurales

117. Le juge français (a) et dans une moindre mesure, le juge espagnol (b), ont parfois eu à se prononcer sur différentes dimensions de la distinction entre aide nouvelle et aide existante.

a. Le contrôle par le juge français

118. En France, deux types de contentieux dans lesquels l'opération de notification a été au centre du litige peuvent être identifiés. D'une part, le juge judiciaire a, parfois, utilisé le droit processuel afin que soit respecté le contrôle de l'obligation de notification. Ainsi, dans deux arrêts⁴⁷⁹, la Cour de cassation a jugé que les juges du fond n'avaient pas légalement justifié leur décision au regard de l'article 108, paragraphe 3, en ne recherchant pas si les aides contestées étaient des aides nouvelles ou modifiées. Les juges du fond avaient, dans ces deux cas, qualifié les mesures d'aides d'État illégales sans contrôler qu'elles étaient bien soumises à l'obligation de notification. Par un arrêt du 26 janvier 1999, la Cour de cassation a confirmé cette jurisprudence en cassant et annulant un arrêt de la cour d'appel de Rennes au motif que

⁴⁷⁷ ATS, chambre administrative, 23 juillet 2009, recours n° 628/2008 ; STS, chambre administrative, 18 décembre 2009, recours n° 545/2009 ; STS, chambre administrative, 26 janvier 2011, recours n° 1246/2010 ; STS, chambre administrative, 28 janvier 2011, recours n° 1250/2010 ; STS, chambre administrative, 21 février 2011, recours n° 5255/2010 ; STS, chambre administrative, 4 mars 2011, recours n° 5065/2010 ; STS, chambre administrative, 11 mars 2011, recours n° 4309/2010.

⁴⁷⁸ « *Cierto que no a través de los vías formales y reglamentarias en principio aplicables* »

⁴⁷⁹ Cass. com. 26 novembre 1996, *M. le Directeur des Douanes et droits indirects c/ M. Guyomarc'h*, n° 94-18467 ; Cass. com. 27 mai 1997, *M. le Directeur des Douanes et droits indirects c/ Société Ralston Purina*, n° 95-19372.

celle-ci n'avait pas recherché si l'aide avait été notifiée à la Commission européenne⁴⁸⁰. En l'espèce, la cour d'appel avait qualifié l'aide contestée d'« *existante* ». Elle n'était donc pas soumise à obligation de notification. Or, la Cour de cassation, s'appuyant sur la jurisprudence de l'Union européenne⁴⁸¹, rappelle que les aides postérieures à l'entrée en vigueur du Traité de Rome ne peuvent être qualifiées d'existantes qu'à la condition d'avoir été notifiées, puis jugées compatibles. En n'opérant pas cette recherche sur le respect de l'obligation de notification, la cour d'appel a privé sa décision de base légale. Le droit processuel a également permis de censurer un jugement de tribunal de commerce n'ayant pas répondu aux conclusions du requérant sur la qualification d'aide d'État illégale de la mesure contestée⁴⁸². La spécificité de cet arrêt est que la Cour de cassation s'est appuyée sur le double fondement de l'article 108, paragraphe 3, et de l'article 455 du Code de procédure civile⁴⁸³ pour casser et annuler le jugement. Cette jurisprudence apparaît stricte à l'égard du contrôle des juges du fond et des requérants⁴⁸⁴. Toutefois, depuis ces quelques arrêts de la fin des années 1990, la Cour de cassation n'a pas réitéré cette position et a accepté le contrôle généralement implicite du juge national. La nature de son contrôle a évolué également parce que la question de la notification des aides d'État est entrée dans les habitudes des juges du fond.

119. D'autre part, des juridictions ont été confrontées à des requêtes fondées sur l'absence de notification de dispositifs modifiant des aides existantes. Les juridictions ont donc dû s'interroger sur la portée et l'étendue de l'obligation de notification. Dans cette situation, l'attention du juge est portée sur la distinction entre aide nouvelle et aide existante dont découle l'obligation de notification. Ce contrôle du juge se situe bien à l'intérieur du contrôle des modalités procédurales et ne constitue pas un contrôle sur le fond de la mesure. En effet, ce qui est en jeu n'est pas la qualification en soi de l'aide, mais la nature et l'intensité de la modification de l'aide par rapport à une mesure déjà acceptée par la Commission. Le juge administratif, saisi de ce type de contentieux, n'a pas déjugé l'administration en charge de la notification. Il a systématiquement estimé que les aides étaient existantes et n'avaient, de ce fait, pas à être notifiées malgré les modifications. Ces dernières n'ont donc pas été jugées

⁴⁸⁰ Cass. com. 26 janvier 1999, *Association nationale interprofessionnelle des vins de table et des vins de pays de France*, Bull. IV, n° 22, p. 18. Cf. également WERMEISTER-FERRARI (B.) - La France et la réglementation communautaire des aides étatiques - Thèse, Nice, 2002, p. 679.

⁴⁸¹ CJCE, 9 août 1994, aff. C-44/93, *Namur-Les assurances du crédit SA*, Rec. I-03829.

⁴⁸² Cass. com. 23 octobre 2001, *Le Guen*, n° 00-10932.

⁴⁸³ Art. 455 du Code de procédure civile : « *le jugement doit exposer succinctement les prétentions respectives des parties et leur moyen. Cet exposé peut revêtir la forme d'un visa des conclusions des parties avec l'indication de leur date. Le jugement doit être motivé* ».

⁴⁸⁴ Il peut être également noté que la Cour de cassation a rejeté des requêtes tendant à la contestation d'une taxe illégale au motif que les requérants n'avaient pas, dans leurs conclusions, exposé en quoi la mesure contestée constituait une aide nouvelle (Cass. com. 16 juin 1998, *Société Huttepain*, n° 96-19109. Dans le même sens, Cass. com. 7 janvier 1997, *Société Sanders Aliments*, Bull. IV, n° 5, p. 3 ; Cass. com. 27 mai 1997, *Société Rental Languedoc*, n° 95-13053).

suffisamment substantielles pour justifier la qualification d'aide nouvelle. Le contrôle effectué par le juge demeure superficiel. Il n'analyse pas de manière très approfondie les modifications apportées par les actes contestés⁴⁸⁵. Ainsi, dans l'arrêt *Syndicat de la presse magazine périodique*⁴⁸⁶, le Conseil d'État démontre seulement que l'aide a été insuffisamment modifiée pour justifier une notification. Ce faisant, il « *n'explicite pas les éléments pris en compte pour parvenir à la conclusion de l'absence d'une véritable modification du système d'aide* »⁴⁸⁷. Une exception mérite toutefois d'être signalée. Dans l'arrêt du Conseil d'État, *Syndicat national de l'industrie des viandes*⁴⁸⁸, le juge administratif, sans faire un contrôle véritablement approfondi utilise, sans s'y référer explicitement, les critères de la jurisprudence communautaire, repris par le règlement n° 794/2004 de la Commission⁴⁸⁹. Concernant le dispositif de financement du service public de l'équarrissage, le Conseil d'État juge que les évolutions de ce dispositif « *n'emportent pas de modification des éléments structurels du système de financement* » qui a fait déjà l'objet d'une décision de la Commission. En outre, il précise que les variations du taux de la taxe d'abattage « *ne sont pas de nature à modifier strictement l'équilibre de celui-ci* »⁴⁹⁰.

120. Le Conseil d'État a, enfin, fait une application « *surprenante* »⁴⁹¹ du règlement du Conseil du 22 mars 1999 dont l'article 15 prévoit qu'à l'issue d'un délai de dix ans, les pouvoirs de la Commission en matière de récupération ne s'appliquent plus et les aides accordées sont considérées comme existantes. Dans l'arrêt *CELF* du 29 mars 2006⁴⁹², malgré

⁴⁸⁵ Un contrôle approfondi n'est toutefois pas nécessaire lorsque l'acte d'octroi d'aides initial a bien été notifié et que la nouvelle mesure est, soit identique à la précédente qui avait été soumise à la Commission (CE, 17 novembre 2000, *Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales de Haute-Garonne*, Rec. 517), soit a bien été notifiée (C'est le cas d'une longue série d'arrêts relative à une taxe sur les ventes et les locations de vidéogrammes. Notamment : CAA Nantes, 20 décembre 2010, *EURL Yvanoff Emmanuel-Club Jade*, n° 10NT00239 ; CAA Paris, 6 octobre 2010, *SARL Mandarine*, n° 09PA07232 ; CAA Paris, 24 novembre 2010, *SARL GMPS Convention*, n° 10PA00078 ; CAA Nancy, 14 avril 2011, *SARL VCM Video Futur*, n° 10NC00180 ; CAA Douai, 22 septembre 2011, *SARL New Cine*, n° 10DA00036. Cf. également l'arrêt concernant la taxe sur les dépenses de publicité : CAA Lyon, *Regie Networks*, n° 06LY01447).

⁴⁸⁶ CE, 29 septembre 1999, *Syndicat de la presse périodique culturelle et scientifique*, Rec. 689, note DRAGO (G.), *JCP G*, 2000, II 10249. Selon le Conseil d'État, « *les auteurs du décret attaqué se sont limités à aménager un régime existant sans y apporter de modification* ».

⁴⁸⁷ SIRINELLI (J.) - *op. cit.* - p. 289. Il ajoute que l'arrêt ne donne « *aucune information propre à permettre la détermination claire du seuil à partir duquel la réforme d'un système d'aide sera d'une intensité telle qu'elle devra exiger l'intervention de la Commission* ». L'étude de la Commission sur la mise en œuvre du droit des aides d'État par les juridictions nationales critique également l'absence de vérification et la notification de l'aide dans le passé (p. 163).

⁴⁸⁸ CE, 28 décembre 2007, *Syndicat national de l'industrie des viandes*, Rec. 739.

⁴⁸⁹ CJCE, 9 août 1994, aff. C-44/93, *Namur-Les assurances du crédit SA*, Rec. I-03829. Cf. également l'article 4 du Règlement de la Commission n° 794/2004 du 21 avril 2004 concernant la mise en œuvre du Règlement n° 659/1999 portant modalités d'application de l'article 93 du Traité.

⁴⁹⁰ Sur le critère de l'altération substantielle cf. CJCE, 22 juin 2006, aff. C-182/03, *Royaume de Belgique c/ Commission*, Rec. I-05479.

⁴⁹¹ CARTIER-BRESSON (A.) - Note sous CE, 29 mars 2006, *CELF, Ministre de la Culture et de la Communication - AJDA*, 2006, p. 1399.

⁴⁹² CE, 29 mars 2006, *Centre d'exportation du livre français (CELF), Ministre de la Culture et de la Communication*, Rec. 173.

le dépassement indiscutable de ce délai, le Conseil d'État refuse de qualifier les mesures en cause d'aides existantes, en application du règlement. Les juges du Palais-Royal ont justifié leur décision par l'absence d'effet direct du règlement dont le but est uniquement de régir les procédures engagées devant la Commission⁴⁹³. Cette appréciation est fortement critiquable et a, du reste, été critiquée. En effet, l'objet procédural d'un texte ne prive pas systématiquement celui-ci d'effet direct. M. Karpenschif estime, à cet égard, que la qualification d'aide nouvelle ou d'aide existante est « *systématique* » ; elle n'appartient pas uniquement à la Commission, elle s'impose aussi au juge national qui doit la mettre en œuvre⁴⁹⁴. De surcroît, les dispositions du règlement sont précisées de manière claire et inconditionnelle. Elles ont des effets à la fois pour les juridictions nationales et pour les bénéficiaires d'aides. Elles ne nécessitent donc pas de mesure d'exécution⁴⁹⁵. En toutes hypothèses, il semblerait que cette présomption d'applicabilité immédiate et directe ne puisse être renversée que par les autorités de l'Union européenne⁴⁹⁶. L'article 288 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (*ex* article 249 du traité CE) ne laisse aucune place au doute en précisant que « *le règlement a une portée générale. Il est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans tout État membre* ». Ce motif abordé par le Conseil d'État ne semble donc pas convaincant⁴⁹⁷. La distinction entre aide nouvelle et aide existante, bien que rarement au cœur du contentieux français, n'en demeure pas moins une source de complexité du droit des aides d'État.

b. Le contrôle par le juge espagnol

121. Comme le juge français, le juge espagnol a parfois été confronté à des litiges portant sur la distinction entre aide nouvelle et aide existante et a dû se déterminer sur la portée de la

⁴⁹³ Le Conseil d'État évoque aussi, sans le développer, le fait que le règlement ait été adopté en 1999, soit postérieurement à l'octroi de l'aide.

⁴⁹⁴ KARPENSCHIF (M.) - Le juge national doit-il obligatoirement prescrire la récupération d'aides illégales déclarées compatibles ? - *JCP A*, 2006, comm. 1107.

⁴⁹⁵ Sur l'insertion automatique du règlement dans les ordres juridiques nationaux : CJCE, 7 février 1973, aff. C-39/73, *Commission c/ Italie*, *Rec.* 101 ; CJCE, 14 décembre 1971, aff. C-43/71, *Politi*, *Rec.* 1039. Le Conseil d'État en a jugé ainsi dans CE, 22 décembre 1978, *Syndicat viticole des Hautes Graves de Bordeaux*, *Rec.* 826.

⁴⁹⁶ BLUMANN (Ch.), DUBOIS (L.) - *Droit institutionnel de l'Union européenne* - Litec, 2010, 4e éd. pp. 558-559.

⁴⁹⁷ L'acceptation de l'effet direct de ce règlement n'aurait pas entraîné *de facto* la qualification d'aide existante, le juge aurait dû appliquer les conditions strictes développées par la jurisprudence communautaire pour encadrer l'article 15. Ainsi, il n'est pas exclu, malgré l'effet du direct du règlement, de conclure que l'article 15 ne permet pas au juge national de qualifier une aide d'existante à l'expiration d'un délai de dix ans. En effet, un arrêt du Tribunal, qui n'a pas été confirmé par la Cour de justice juge que cet article ne met pas en œuvre un principe général transformant l'aide nouvelle en aide existante, il « *exclut seulement la récupération des aides instituées plus de dix ans avant la première intervention de la Commission* » (TPICE, 30 avril 2002, aff. T-195/01, *Gouvernement de Gibraltar c/ Commission*, *Rec.* II-02309). Cf. également COUTRELIS (N.), CAUSSANEL (S.) - Aides d'État existantes ou nouvelles : comment peut-on en créer ou passer de l'une à l'autre sans (presque) le vouloir - *RLDA*, 2011, n° 57.

modification d'un régime d'aide existant. Toutefois, à la différence du juge français, le juge espagnol n'a pas validé systématiquement les choix de l'administration de ne pas notifier la modification d'une aide existante. Le premier cas intervient à l'occasion d'une décision du Tribunal suprême du 24 novembre 1998⁴⁹⁸. Sans analyse approfondie de l'intensité de la modification de l'aide précédemment jugée compatible par la Commission, le juge espagnol estime que l'accord des autorités de Galice, modifiant le dispositif d'octroi d'aides à la modernisation de la flotte de pêche, aurait dû être notifié. La similarité de cette aide avec une aide antérieure ne suffit donc pas à la considérer comme existante. Le Tribunal suprême a estimé, validant le raisonnement des juges du fond, que l'obligation de notification s'étend également à la dernière aide octroyée dans la mesure où celle-ci s'analyse en une aide nouvelle distincte de l'aide antérieure et non en une aide existante. Sans développer une argumentation sur la distinction entre aide nouvelle et aide existante, puisque celle-ci n'était pas au cœur du litige, l'Audience nationale cite, tout de même, la décision de la Commission qualifiant la mesure contestée d'aide existante⁴⁹⁹. Celle-ci avait été adoptée avant l'adhésion de l'Espagne et entrait donc dans la définition d'aide existante au sens de l'article 1 du règlement n° 659/1999 du Conseil. Enfin, une décision originale et unique au sein des contentieux français et espagnol des aides d'État est à signaler⁵⁰⁰. Un décret approuvant les tarifs d'électricité pour l'année 2000 était contesté au motif qu'il augmentait les tarifs dans le but de compenser le surcoût lié à l'ouverture du marché à la concurrence. Le régime d'aide avait été notifié conformément à l'article 108, paragraphe 3, du Traité, mais la Commission n'avait toujours pas rendu de décision, plus de deux ans après avoir été informée. Le Tribunal suprême note que cette « *période dépasse évidemment de beaucoup celle de deux mois, établie par l'arrêt Lorenz*⁵⁰¹ *de la Cour de justice* ». Il s'appuie ensuite sur la jurisprudence de la Cour de justice, aux termes de laquelle le délai de deux mois dont dispose la Commission pour procéder à l'examen de l'aide n'est pas indicatif, ni même flexible, mais bien un délai maximum⁵⁰². Son dernier argument porte sur le règlement n° 659/1999. Ce règlement n'existait pas au moment de la notification du dispositif. Cependant, le Tribunal analyse, au conditionnel, l'effet potentiel de ce texte sur le litige en cours afin de corroborer ses arguments précédents. L'article 4.6 du règlement n° 659/1999 du Conseil prévoit que si la Commission n'a pas pris de décision après notification, l'aide est réputée existante et peut être

⁴⁹⁸ STS, chambre administrative, 24 novembre 1998, recours n° 930/1993.

⁴⁹⁹ SAN, chambre administrative, 15 février 2005, recours n° 1498/2001.

⁵⁰⁰ STS, chambre administrative, 11 juin 2001, recours n° 117/2000.

⁵⁰¹ C'est l'arrêt *Lorenz* qui impose un délai raisonnable de deux mois à la Commission afin de prendre position sur une aide notifiée (CJCE, 11 décembre 1973, aff. C-120/73, *Lorenz c/ Allemagne*, Rec. 1471). Cf. également CJCE, 11 décembre 2008, aff. C-334/07, *Commission c/ Freistaat Sachsen*, Rec. I-09465. Ce délai ne fonctionne que si l'aide a bien été notifiée, car l'autorisation d'un régime est forcément explicite. Si l'aide n'a pas été notifiée, l'inaction de la Commission à la suite d'une plainte est dépourvue de signification (CJUE, 9 juin 2011, aff. C-465/09, *Diputación foral de Vizcaya*, Rec. I-00083 ; note STROMSKY (B.), *Concurrences*, 2011, n° 3, p. 160).

⁵⁰² CJCE, 15 février 2001, aff. C-99/98, *Autriche c/ Commission*, Rec. I-01101.

octroyée après en avoir avisé la Commission⁵⁰³. Celle-ci a donc la possibilité, à ce stade, de renverser la présomption. Sans doute rappelée à son office par cette décision, la Commission a rendu une décision le 25 juillet par laquelle elle déclare l'aide compatible⁵⁰⁴. Bien qu'il soit encore peu développé, le contrôle des modalités de notification pourrait évoluer et se développer avec la consécration de la possibilité de contester le refus de l'État de notifier une aide.

II. La possibilité de contester le refus de notification

122. Le fait pour les particuliers – concurrents ou bénéficiaires – de pouvoir contester devant le juge national le refus de l'administration de notifier une aide est un incontestable progrès. L'administration est ainsi mise face à ses responsabilités européennes. Le juge national qui était déjà compétent pour tirer les conséquences de l'absence de notification peut dorénavant annuler le refus de notifier une aide d'État. Si cette possibilité a été ouverte en France par un arrêt d'Assemblée du 7 novembre 2008⁵⁰⁵ (1), elle n'est qu'une potentialité en Espagne (2).

A. Une possibilité ouverte en France

123. Même si le refus de l'administration de notifier une aide d'État est susceptible de recours devant le juge national (1), les bénéfices attendus de ce recours ne sont pas aussi fondamentaux qu'ils pourraient le paraître de prime abord (2).

1. Un refus de notifier susceptible de recours

124. Les comités nationaux interprofessionnels ont été une importante source de contentieux en droit des aides. Ils ont permis au juge français de préciser son interprétation de la notion

⁵⁰³ Art. 4.6 du règlement n° 659/1999 du Conseil « *Lorsque la Commission n'a pas pris de décision en application des paragraphes 2, 3 ou 4 dans le délai prévu au paragraphe 5, l'aide est réputée avoir été autorisée par la Commission. L'État membre concerné peut alors mettre à exécution les mesures en cause après en avoir avisé préalablement la Commission, sauf si celle-ci prend une décision en application du présent article dans un délai de quinze jours ouvrables suivant la réception de cet avis* ». Selon l'article 1^{er} b. 3. de ce règlement, une telle aide est réputée avoir été autorisée.

⁵⁰⁴ Le Tribunal suprême, à nouveau saisi de cette affaire, a pu s'appuyer sur la décision de la Commission pour ne pas annuler l'aide (STS, chambre administrative, 21 novembre 2002, recours n° 51/2001).

⁵⁰⁵ CE, Ass. 7 novembre 2008, *Comité national des interprofessions des vins à appellations d'origine et a.*, Rec. 399 ; conclusions GLASER (E.), *RFDA*, 2009, pp. 111-123 ; *RJEP*, 2009, n° 2, jurispr. n° 9 ; note GEFFRAY (E.), LIEBER (S.-J.), *AJDA*, 2008, pp. 2384-2389 ; note CHÉROT (J.-Y.), *Concurrences*, 2009, n° 1, pp. 163-164 ; chronique PLESSIX (B.), *JCP G*, 2009, chron. I 130 ; note CHALTIEL (F.), *LPA*, 7 juillet 2009, n° 134, pp. 7-15 ; note MONDOU (C.), POTTEAU (A.), *RFDA*, 2009, pp. 123-131.

d'aide d'État. D'ailleurs, c'est à l'occasion d'un litige sur ces comités que la possibilité novatrice de contester le refus de l'administration de notifier une aide d'État a été décidée. Le comité national des interprofessions des vins à appellations d'origine avait introduit, en tant que bénéficiaire, un recours contre les refus implicites de notifier à la Commission une disposition du Code rural autorisant les organisations interprofessionnelles à prélever obligatoirement, sur tous les membres des professions les constituant, des cotisations obligatoires résultant d'accords interprofessionnels⁵⁰⁶. Ces contributions sont qualifiées, par un oxymore, de « *contributions volontaires obligatoires* ». Selon les requérants, cette disposition du Code rural met en œuvre une aide d'État et aurait donc dû être notifiée. Le Conseil d'État, réuni en assemblée, décide que la décision de refus de notifier une aide à la Commission est susceptible de recours pour excès de pouvoir. Le juge national est donc compétent pour sanctionner l'administration refusant de se plier à cette obligation européenne. Le refus de notifier une aide n'entre donc pas dans la catégorie des actes de gouvernement.

125. Par sa décision, le Conseil d'État démontre l'absence de rattachement du refus de notifier aux deux catégories d'actes de gouvernement : les actes de gouvernement dans l'ordre international et les actes de gouvernement dans l'ordre interne⁵⁰⁷. Afin de déterminer si le refus de notifier entre dans la première catégorie, le Conseil d'État a dû se demander si cette décision est détachable de la conduite des relations internationales⁵⁰⁸. Pour ce faire, le commissaire du gouvernement, M. Glaser, présente le fondement et la portée de l'obligation de notification⁵⁰⁹. Il déduit du système de contrôle des aides d'État qu'une qualification d'acte de gouvernement priverait la jurisprudence de la Cour de justice d'une partie de sa portée⁵¹⁰. En effet, l'obligation de notification s'impose seulement à l'État et ceci, sous le contrôle du juge national, chargé de faire respecter l'article 108, paragraphe 3. Si le refus est, selon le commissaire du gouvernement, « *clairement tourné vers l'ordre interne* »⁵¹¹, il n'entre pas,

⁵⁰⁶ Le comité demandait au gouvernement de notifier ce mécanisme, car celui-ci avait été qualifié d'aides d'État par une décision de la Commission (Commission, 19 janvier 2005, *Décision concernant le plan Rivesaltes et les taxes parafiscales mis à exécution par la France*, JOUE, n° L 112, 30 avril 2007, p. 1). Une notification à cette date permettait de limiter les effets de l'illégalité de l'aide.

⁵⁰⁷ Cette distinction est l'œuvre de Paul Duez (*in - Les actes de gouvernement* - Dalloz, 1935, 2006, 216 p.).

⁵⁰⁸ Le critère de l'acte détachable de la conduite des relations internationales de la France a été dégagé dans l'arrêt CE, 23 juillet 1961, *Société indochinoise d'électricité*, Rec. 519. L'élaboration, la signature et la ratification des traités internationaux ont alors été considérées comme un acte de gouvernement en application de ce critère. Cf. également CAYLA (O.) - Le contrôle des mesures d'exécution des traités : réduction ou négation de la théorie des actes de gouvernement - RFDA, 1994, pp. 1-20 ; AUVRET-FINCK (J.) - Les actes de gouvernement, irréductible peau de chagrin ? - RDP, 1995, pp. 131-174.

⁵⁰⁹ GLASER (E.) - Conclusions sur CE, Ass. 7 novembre 2008, *Comité national des interprofessions des vins à appellations d'origine et a.*, RFDA, 2009, pp. 114-116.

⁵¹⁰ *Ibid.* p. 116.

⁵¹¹ *Idem.*

pour autant, dans la catégorie des actes de gouvernement dans l'ordre interne⁵¹². En l'espèce, le refus de notifier une disposition législative à la Commission était en cause. Favorable à une large étendue de la possibilité de contester le refus de notifier une aide, le juge administratif estime que ce type de refus ne traduit pas la participation de l'exécutif à la fonction législative⁵¹³. Le refus du gouvernement de notifier une disposition législative n'a pas de lien avec le processus législatif d'autant plus, qu'en l'espèce, la loi a déjà été votée. En outre, cette position s'inscrit dans un mouvement jurisprudentiel plus vaste de pleine application du droit de l'Union européenne. Le Conseil d'État, par un arrêt du 3 décembre 1999, *Association ornithologique et mammologique de Saône-et-Loire et rassemblement des opposants à la chasse*⁵¹⁴, a eu l'occasion de préciser que le refus du Premier ministre de délégaliser une disposition législative, en partie contraire aux dispositions d'une directive, était susceptible de recours. Selon MM. Geffray et Liéber, le refus de notifier « *relève bien de la même famille de décisions, et ne peut donc constituer un acte de gouvernement* »⁵¹⁵. Il s'analyse enfin comme un acte réglementaire dont seul le Conseil d'État est susceptible de connaître en premier et dernier ressort. Même dans le cas d'une aide individuelle, la procédure de notification relève exclusivement du gouvernement. Il semble donc logique de le considérer comme un acte réglementaire. Le commissaire du gouvernement propose, à cet égard, de modifier l'article 311-1 du Code de justice administrative afin d'y intégrer ce type de recours⁵¹⁶. M. Plessix voit, dans ce fondement, la relecture des articles 21 et 37 de la Constitution. Le pouvoir réglementaire permet ainsi d'appliquer toutes les normes supra-réglementaires, ce qui implique notamment la mise en œuvre du droit des aides d'État⁵¹⁷.

126. À l'inverse, le juge administratif s'estime incompétent pour connaître de la décision de notifier une mesure d'aide dans la mesure où ce type d'acte « *n'est pas détachable de la procédure d'examen par la Commission* ». La nature d'une telle décision demeure incertaine. Le commissaire du gouvernement exclut expressément la qualification d'acte de gouvernement⁵¹⁸. Selon lui, l'incompétence du juge administratif pour connaître d'une telle

⁵¹² Si l'on utilise la grille d'analyse développée par M. Melleray, cet arrêt marque plus une non-extension qu'un recul de l'acte de gouvernement, car le refus de notifier n'a jamais auparavant été qualifié d'acte de gouvernement : MELLERAY (F.) - L'immunité juridictionnelle des actes de gouvernement en question. Le droit français confronté aux développements récents du droit espagnol - *RFDA*, 2001, pp. 1086-1100.

⁵¹³ Les actes traduisant la participation de l'exécutif au législatif sont par nature des actes de gouvernement. C'est le cas notamment du refus de déposer un projet de loi (CE, 12 mars 1853, *Le prince de Wagram c/ l'État*, *Rec.* 329 ; CE, 17 février 1888, *Prévost et autres*, *Rec.* 148). Une liste exhaustive de ce type d'actes est présentée dans les conclusions du commissaire du gouvernement, *op. cit.* p. 117.

⁵¹⁴ CE, 3 décembre 1999, *Association ornithologique et mammologique de Saône-et-Loire et rassemblement des opposants à la chasse*, *Rec.* 379.

⁵¹⁵ GEFFRAY (E.), LIEBER (S.-J.) - *op. cit.* - p. 2386.

⁵¹⁶ *Ibid.* p. 2388 ; GLASER (E.) - *op. cit.* - p. 120.

⁵¹⁷ PLESSIX (B.) - Chronique de droit administratif - *JCP G*, 2009, I 130.

⁵¹⁸ GLASER (E.) - *op. cit.* - p.120. Le commissaire du gouvernement précise que, malgré la notification, le Parlement peut passer outre l'obligation de *standstill* et accorder l'aide.

décision résulte de son caractère non détachable de la procédure de contrôle des aides, laquelle relève exclusivement de la Commission, sous le contrôle de la Cour de justice. Malgré cette exclusion, l'argumentation du commissaire du gouvernement laisse subsister un doute dans la mesure où il utilise le critère de l'indétachabilité de la conduite des relations internationales, propre à caractériser la présence d'un acte de gouvernement dans l'ordre international. En outre, comme le fait remarquer M^{me} Chaltiel, « *la déclinaison de compétence par le juge administratif vaut traditionnellement acte de gouvernement* »⁵¹⁹. Afin de trancher la question, elle propose de qualifier la décision de notifier une aide, d'« *acte mixte* », c'est-à-dire un acte européenational dont l'initiative est nationale – l'octroi d'une aide –, mais conditionnée par le droit de l'Union européenne⁵²⁰. Bien que l'on puisse regretter l'injusticiabilité d'un tel acte en droit interne, un contrôle de la décision de notifier empiéterait sur les compétences de la Commission et modifierait la logique actuelle de contrôle des aides d'État. En outre, si la décision de ne pas notifier emporte des conséquences importantes dans l'ordre juridique et semble faire grief, il n'est pas certain que la décision de notifier ait les mêmes effets. Une telle décision, même en cas de notification à tort, n'emporte aucun préjudice pour le bénéficiaire, si ce n'est un léger retard dans l'octroi d'une aide pour laquelle il n'a pas de droit acquis⁵²¹. En somme, si le commissaire du gouvernement et le Conseil d'État n'ont pas osé qualifier la décision de notifier d'acte de gouvernement, celle-ci semble toutefois en épouser le régime. Bien que le Conseil d'État ajoute une pierre à l'édifice de rétrécissement du champ des actes de gouvernement, il consacre, dans le même temps, l'injusticiabilité, en droit interne, d'un nouveau type de décision. Cette avancée contrastée dans la protection des droits des administrés ajoute à l'impression mitigée que laisse la lecture de cet arrêt quant aux conséquences dans le contentieux des aides d'État.

2. Les conséquences nuancées de ce recours

127. Cette jurisprudence a été considérée par l'ensemble de la doctrine comme une avancée notable dans le contentieux des aides d'État bien qu'elle laisse certaines questions en suspens et voit sa portée limitée en pratique. Par cet arrêt, le Conseil d'État élargit le champ de l'obligation de notification puisque le recours contre la décision de ne pas notifier une aide est ouvert, y compris lorsque l'aide a déjà été accordée, c'est-à-dire lorsque l'aide est devenue

⁵¹⁹ CHALTIEL (F.) - Acte de gouvernement ou acte mixte ? L'acte national non détachable d'une décision européenne - *LPA*, 7 juillet 2009, n° 134, pp. 14-15. Pour M. Cheynel, le Conseil d'État confère, « *selon toute vraisemblance* » la nature d'acte de gouvernement à la décision de notification (CHEYNEL (B.) - Actualité récente du contentieux français des aides d'État - *RLC*, 2009, n° 18, p. 34). Pour plus de développements sur les relations entre droit national et droit communautaire dans le domaine des actes de gouvernement, cf. DUPRÉ DE BOULOIS (X.) - La théorie des actes de gouvernement à l'épreuve du droit communautaire - *RDP*, 2000, pp. 1791-1823.

⁵²⁰ CHALTIEL (F.) - *op. cit.* - pp. 14-15.

⁵²¹ Dans le même sens, MONDOU (C.), POTTEAU (A.) - *op. cit.* - pp. 125-126.

illégal. Il ne s'agit pas d'une obligation issue du droit de l'Union européenne⁵²², mais le commissaire du gouvernement justifie cette possibilité par l'esprit du système de contrôle des aides d'État. En effet, une telle notification permet de réduire la période d'illégalité et, *in fine*, de diminuer le montant à récupérer. Ce recours nouvellement ouvert présente également l'avantage de compenser la carence du contrôle de constitutionnalité. En effet, le Conseil constitutionnel refusant toujours de contrôler la conventionnalité des lois⁵²³, une loi non notifiée attribuant des aides ne peut être censurée. Une évolution jurisprudentielle pourrait fonder le contrôle de l'obligation de notification sur l'article 88-1. Si cette évolution était consacrée, le juge administratif devrait se reconnaître incompétent⁵²⁴. Il semble peu probable que le Conseil constitutionnel franchisse le pas à court terme. Un tel revirement le conduirait à une analyse technique et fastidieuse de très nombreuses mesures pour laquelle il n'est pas prêt, à l'heure actuelle, et ce, sans la possibilité de saisir la Cour de justice à titre préjudiciel, compte tenu des délais de jugement⁵²⁵.

128. Cette jurisprudence présente un intérêt pour les différents protagonistes du droit des aides d'État, car elle permet de sécuriser les aides pour les bénéficiaires. Si ceux-ci perçoivent une aide non notifiée, ils peuvent obtenir du juge national, éventuellement *via* une injonction, que le gouvernement satisfasse à son obligation. Ils courent le risque d'une décision d'incompatibilité qui les obligerait à rembourser l'aide perçue, mais, en imposant une notification peu de temps après l'octroi, ils limitent le montant à rembourser. Dans le cas d'une décision d'incompatibilité, ils n'auraient à rembourser que les intérêts dus à l'acquisition d'une somme d'argent de manière prématurée⁵²⁶. Si le juge administratif décide que l'aide n'avait pas à être notifiée, le bénéficiaire peut démontrer qu'il a accompli toutes les démarches nécessaires et qu'il a accepté l'aide de bonne foi, ce qui lui permet d'invoquer la confiance légitime en cas de décision négative de la Commission⁵²⁷. Cette décision ouvre également des perspectives en terme de responsabilité tant pour le bénéficiaire que pour le concurrent lésé⁵²⁸. En effet, ce dernier peut utiliser cette jurisprudence afin de contraindre le

⁵²² Celui-ci impose seulement une notification en temps utile et avant mise en œuvre de l'aide. MM. Mondou et Potteau précise qu'« aucune trace donc [n'existe] dans le texte même du traité d'une obligation de notifier, non pas des projets, mais bien un dispositif d'aide adopté voire mis en œuvre, c'est-à-dire des aides illégales » (MONDOU (C.), POTTEAU (A.) - *op. cit.* - p. 126). Ils critiquent également l'argument du commissaire du gouvernement en estimant que cette notification a posteriori ne peut en aucun cas faire disparaître l'illégalité.

⁵²³ Cons. const., 15 janvier 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse*, n° 75-54 DC, *JORF*, 16 janvier 1975, p. 671.

⁵²⁴ GLASER (E.) - *op. cit.* - p. 119.

⁵²⁵ L'utilisation de la procédure d'urgence, dans le domaine du renvoi préjudiciel, semble circonscrite à des hypothèses exceptionnelles. Elle n'a été sollicitée qu'à l'occasion du contrôle d'une loi, au regard de l'article 88-2 de la Constitution (Cons. const., 4 avril 2013, n° 2013-314 QPC, sera publié au recueil).

⁵²⁶ CJCE, 12 février 2008, aff. C-199/06, *Centre d'exportation du livre français*, *Rec.* 469.

⁵²⁷ Dans l'hypothèse où la Commission est saisie sur plainte. Dans le même sens, MONDOU (C.), POTTEAU (A.) - *op. cit.* - p. 130.

⁵²⁸ Cf. *infra*, Partie 2, Titre 2, Chapitre 2.

gouvernement à notifier une aide accordée à un concurrent. Cet arrêt lui donne donc un outil supplémentaire pour parvenir à ce que l'aide soit récupérée, en parallèle, à l'action classique en annulation pour violation de l'article 108, paragraphe 3. Il peut ainsi éventuellement obtenir une décision d'incompatibilité de la Commission qui aboutira à la récupération de l'aide. Enfin, cette décision impose au gouvernement d'accroître sa vigilance à l'égard des aides. La perspective de voir son refus de notifier attaqué et parfois annulé devrait pousser à plus de diligence dans la décision de notifier.

129. Cet arrêt suscite toutefois plusieurs interrogations. La question se pose, en premier lieu, de savoir s'il est possible de contester le refus de notifier des projets de lois ou amendements octroyant des aides. Dans ce contexte, le texte n'est pas définitif tant qu'il n'est pas voté, or, une fois votée, l'aide est mise en œuvre et devient de ce fait illégale. Les conclusions du commissaire du gouvernement ne permettent pas de clarifier complètement la situation. Il estime que le refus de notifier n'est pas, non plus, un acte de gouvernement. En effet, selon lui, même dans le cas d'une loi en cours d'adoption, le refus de notifier n'a aucune incidence juridique ; il a seulement un impact politique et n'a donc aucun lien avec la procédure législative⁵²⁹. Toutefois, il ajoute que ce type de recours est irrecevable faute pour le refus de notifier de faire grief dans ce contexte⁵³⁰. Le refus de notifier ne devient donc contestable pour l'aide accordée par une loi que lorsque cette aide devient illégale, ce qui limite les apports de l'arrêt. La vertu préventive du recours ouvert par cet arrêt est donc réduite. Elle l'est d'autant plus qu'il en va de même pour les projets d'actes administratifs qui, tant qu'ils ne sont pas définitifs, ne sont pas illégaux et peuvent être modifiés⁵³¹. L'intervention du juge administratif pour contrôler la légalité d'un refus de notification n'est donc pertinente qu'une fois l'acte définitif, soit une fois que l'aide accordée est devenue illégale. Il faut ici exclure de ces remarques les lois ou actes réglementaires définitifs qui prévoient des actes de mise en œuvre et pour lesquels le contrôle du refus de notification peut être fait avant octroi concret de l'aide⁵³².

130. L'application de cette jurisprudence aux aides locales pose ensuite quelques questions. L'arrêt laisse penser, en accord avec la logique du contrôle des aides d'État, que le gouvernement dispose d'une compétence liée pour notifier une aide d'État. Ce contrôle, qui semble être normal, peut-il être transposé au refus de notifier une aide locale dans la mesure

⁵²⁹ GLASER (E.) - *op. cit.* - p. 118.

⁵³⁰ *Ibid.*, p. 121.

⁵³¹ Dans le même sens, MONDOU (C.), POTTEAU (A.) - *op. cit.* - p. 127. Ils qualifient alors le contrôle de « *pathologique* »

⁵³² Cela peut être le cas notamment d'une aide prévue par une loi, mais mise en œuvre véritablement par un décret d'application. Dans cette situation, le contrôle du refus de notification retrouve une valeur préventive. Cette hypothèse est envisagée par MM. Mondou et Potteau (*in op. cit.* - p. 128).

où l'article L.1511-1 du Code général des collectivités territoriales prévoit que l'État contrôle la compatibilité de ces aides avec « *les stratégies de développement de l'État* » ? Ce pouvoir de notification apparaissant comme discrétionnaire, le juge administratif risque de se retrouver confronté à un dilemme : appliquer cette nouvelle jurisprudence aux aides des collectivités territoriales au détriment du pouvoir discrétionnaire de l'État ou se contenter d'un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation de la décision de ne pas notifier, créant ainsi une différence de traitement entre les aides selon le dispensateur. Le juge administratif devrait trancher pour la première option afin à la fois de garantir le droit au recours des administrés contre le refus de notifier une aide et de respecter scrupuleusement le droit de l'Union européenne⁵³³. Les motifs de stratégie politique nationale ne semblent donc pas pouvoir faire obstacle au respect de l'article 108, paragraphe 3, du traité. Le juge français s'est donc donné les moyens d'un contrôle étendu de l'obligation de notification bien que cet arrêt ne réponde pas à toutes les questions. Le juge espagnol n'a pas encore consacré un tel recours, bien que le contrôle du refus de notification puisse être envisageable.

B. Une potentialité de recours contre le refus de notifier en Espagne

131. La possibilité de contester devant une juridiction le refus de notifier une aide d'État n'a, à notre connaissance, jamais été consacrée. Cependant, un tel recours ne semble pas exclu au vu du droit administratif espagnol. Le refus de notifier une aide d'État ne semble pas entrer dans le champ des actes de gouvernement (*actos políticos*⁵³⁴). À supposer même qu'il puisse entrer dans cette catégorie, il ne serait pas pour autant soustrait à un contrôle juridictionnel. La théorie des actes de gouvernement apparaît indirectement dès la loi de contentieux administratif Santamaría de Paredes de 1888. Cette dernière prévoit une clause générale de compétence pour le juge administratif dont sont exclues les matières qui appartiennent manifestement au pouvoir discrétionnaire. L'article 4 du règlement, approuvé par décret royal du 29 décembre 1990, précise cette catégorie. Les actes de gouvernement et les dispositions générales relatives à la santé et à l'hygiène publique, à l'ordre public et à la défense du territoire font partie des actes non soumis au contrôle du juge administratif. L'acte de gouvernement apparaît en tant que tel au travers de l'article 2. b) de la loi sur la juridiction administrative de 1956. Cette disposition entend par acte de gouvernement les questions relatives à la défense nationale, aux relations internationales, à la sécurité intérieure de l'État

⁵³³ Dans le même sens : IDOUX (P.) - L'autonomie des politiques locales d'aides publiques entreprises à la lumière des apports jurisprudentiels de l'année 2008 - *RLCT*, 2009, n° 43, pp. 68 et s. ; MM. Mondou et Potteau estiment, pour leur part, peu probable que le juge administratif « *se lance dans un contrôle approfondi de la compatibilité du projet d'aide avec la stratégie de développement de l'État* » (in - *op. cit.* - p. 129).

⁵³⁴ L'expression « *acto de gobierno* » peut aussi être employée pour désigner l'acte de gouvernement, mais elle est moins fréquente.

et à l'organisation militaire. Le Tribunal suprême s'est efforcé, notamment à la suite de l'adoption de la Constitution en 1978, de réduire le champ et les effets de l'acte de gouvernement⁵³⁵. L'aboutissement de cette jurisprudence est intervenu lors de la décision du Tribunal suprême du 4 avril 1997⁵³⁶. La Haute juridiction juge que même si des actes peuvent bénéficier d'une immunité juridictionnelle, cela n'empêche pas la mise en jeu de la responsabilité politique ou civile du gouvernement⁵³⁷. En outre, ces actes peuvent être contrôlés par le juge administratif lorsque le législateur a défini les limites et conditions auxquelles ces actes sont soumis⁵³⁸.

132. La loi sur la juridiction administrative de 1998 est venue consacrer cette évolution⁵³⁹ et « mettre en adéquation le régime légal de l'administration avec la lettre et l'esprit de la Constitution de 1978 »⁵⁴⁰. En effet, dès 1978, la Constitution semblait condamner, du moins partiellement, les actes de gouvernement. L'article 9, en prévoyant la soumission des pouvoirs publics à la Constitution⁵⁴¹, l'article 24 disposant le droit à une protection effective pour exercer ses droits et intérêts légitimes⁵⁴² et l'article 106, soumettant le pouvoir réglementaire au contrôle des tribunaux⁵⁴³, laissent peu de place à l'acte de gouvernement⁵⁴⁴. La loi de 1998 ne le supprime pas, mais le limite fortement. Seuls certains actes émanant du gouvernement ou des conseils de gouvernement des communautés autonomes peuvent être qualifiés d'actes de gouvernement. Toutefois, ceux-ci ne demeurent pas hors du champ de compétence du juge administratif. En effet, l'article 2. a) de la loi dispose qu'un contrôle peut avoir lieu sur les

⁵³⁵ PARADA (R.) - *Derecho administrativo. Tome I. Parte general* - Marcial Pons, 2008, pp. 104-105 ; M^{me} Navas Castillo précise que l'interprétation restrictive de cette catégorie d'actes intervient surtout après 1988 (*in* - Veinticinco años de actos de gobierno - *Revista de derecho político*, 2003/2004, n° 58/59, p. 626). Il faut noter que la jurisprudence de la fin des années 1950 et des années 1960, en période de dictature, a eu tendance à appliquer de manière extensive (EMBED IRUJO (A.) - La justiciabilidad de los actos de gobierno (de los actos políticos a la responsabilidad de los poderes públicos) - *in Estudios sobre la constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría. Tomo III*, Civitas, 1991, p. 2702).

⁵³⁶ STS, chambre administrative, 4 avril 1997, recours n° 634/1996 ; STS, chambre administrative, 4 avril 1997, recours n° 726/1996 ; STS, chambre administrative, 4 avril 1997, recours n° 602/1996.

⁵³⁷ MELLERAY (F.) - L'immunité juridictionnelle des actes de gouvernement en question. Le droit français confronté aux développements récents du droit espagnol - *RFDA*, 2001, p. 1094.

⁵³⁸ *Idem*.

⁵³⁹ L'article 26 de la loi du gouvernement de 1997 prévoyait déjà que les actes du gouvernement sont soumis au juge administratif et que l'action du gouvernement peut être attaquée devant le Tribunal constitutionnel si les conditions sont réunies.

⁵⁴⁰ NAVAS CASTILLO (F.) - Veinticinco años de actos de gobierno - *Revista de derecho político*, 2003/2004, n° 58/59, p. 634.

⁵⁴¹ Art. 9.1 de la Constitution: « Les citoyens et les pouvoirs publics sont soumis à la Constitution et aux autres normes juridiques » (traduction du site internet de l'Université de Perpignan, mjp.univ-perp.fr).

⁵⁴² Art. 24.1 de la Constitution : « Toute personne a le droit d'obtenir la protection effective des juges et des tribunaux dans l'exercice de ses droits et intérêts légitimes. En aucun cas, ce recours ne peut être refusé » (traduction du site internet de l'Université de Perpignan, mjp.univ-perp.fr).

⁵⁴³ Art. 106.1 de la Constitution : « Les tribunaux contrôlent le pouvoir réglementaire et la légalité de l'action de l'administration, ainsi que sa soumission aux fins qui la justifient » (traduction du site de l'Université de Perpignan, mjp.univ-perp.fr).

⁵⁴⁴ MELLERAY (F.) - *op. cit.* - *RFDA*, 2001, p. 1093.

droits fondamentaux, les éléments réglés⁵⁴⁵ et la détermination des indemnisations concernant ces actes. Le fait qu'ils soient réglementés signifie que les actes de gouvernement n'ont pas été supprimés par la loi de 1998. Il demeure les actes qui n'affectent pas les droits fondamentaux, ne renvoient pas à des éléments réglés et ne sont pas à l'origine d'une responsabilité patrimoniale⁵⁴⁶. De surcroît, M. Parada estime que les actes soumis à la loi demeurent des actes « *quasi politiques* » puisqu'ils ne sont pas soumis à un contrôle entier⁵⁴⁷. Dans le même sens, M. Melleray estime qu'à défaut d'opérer une séparation claire entre deux types d'actes, la loi de 1998 met en place « *une distinction à opérer suivant le degré de contrôle exercé par le juge* »⁵⁴⁸.

133. Le refus de notifier une aide d'État ne semble pas entrer dans le champ des actes de gouvernement. En effet, une telle décision ne semble pas constituer « *l'expression de la fonction gouvernementale proprement dite* » qui est l'un des éléments de définition de ce type d'acte par M. Parada⁵⁴⁹. Selon lui, la catégorie d'actes de gouvernement contient, de manière assez similaire à la France, les actes liés aux relations internationales et ceux qui manifestent les relations entre les pouvoirs publics. Le Tribunal suprême a, par exemple, qualifié d'« *acte politique intrinsèque* » le décret fixant le siège de la communauté autonome de Castille-et-Léon provisoirement à Valladolid⁵⁵⁰. La création d'une commune est également considérée comme un acte de gouvernement⁵⁵¹. Sur le plan international, les actes pour lesquels la qualification d'acte politique est discutée sont essentiellement relatifs au droit des étrangers. Cette qualification a été écartée pour le rejet d'une demande d'extradition⁵⁵² et pour le refus de reconnaître la situation de réfugié⁵⁵³. La question de la qualification d'acte politique pour des actes pris pour l'exécution du droit de l'Union européenne ne s'est, à notre connaissance, jamais posée. La théorie des actes politiques ne semble donc pas concerner les aides d'État. Si tel était le cas, le refus de notifier serait, depuis la loi de 1998, susceptible de contrôle juridictionnel. La théorie de l'acte de gouvernement ne paraît donc pas faire obstacle à ce que le refus de notifier une aide d'État soit soumis au contrôle du juge administratif. En effet, l'obligation de notifier est une obligation communautaire, faisant ainsi entrer la notification dans les actes réglés ou pour lesquels l'administration a compétence liée. Le refus de notifier rentrerait ainsi dans le cadre de l'article 2 de la loi de 1998 et serait soumis au contrôle du

⁵⁴⁵ Les actes réglés (*actos reglados*) sont les actes pour lesquels le législateur a prédéterminé la décision à adopter par l'administration. Ils sont à rapprocher à la théorie de la compétence liée utilisée en France. Cet article contribue donc à rapprocher les actes de gouvernement et les actes discrétionnaires.

⁵⁴⁶ NAVAS CASTILLO (F.) - *op. cit.* - p. 634.

⁵⁴⁷ PARADA (R.) - *op. cit.* - p. 106.

⁵⁴⁸ MELLERAY (F.) - *op. cit.* - p. 1095.

⁵⁴⁹ PARADA (R.) - *op. cit.* - p. 105.

⁵⁵⁰ STS, chambre administrative, 30 juillet 1987, recours n° 1557/1985.

⁵⁵¹ STS, chambre administrative, 26 octobre 1999, recours n° 3478/1992.

⁵⁵² STS, chambre administrative, 31 mai 2005, recours n° 242/2003.

⁵⁵³ STS, chambre administrative, 17 décembre 2009, recours n° 4858/2006.

juge dans le cadre du recours contentieux administratif traditionnel.

134. Même si un recours contre le refus de notifier une aide d'État est envisageable en Espagne⁵⁵⁴, les mêmes critiques que celles développées en France peuvent être formulées. Le caractère tardif de ces recours potentiels qui interviennent alors que l'aide a déjà été attribuée en violation du droit de l'Union européenne affecte leur efficacité dans ce domaine. Si la possibilité de recourir contre le refus de notifier est ouverte en France et si elle est envisageable en Espagne, démontrant une assimilation croissante du droit des aides d'État, l'intérêt et la portée d'un tel recours demeurent limités.

Conclusion du chapitre 1

135. Les juridictions françaises et espagnoles ont bien saisi « *l'interpellation* » constituée par la primauté du droit de l'Union européenne et l'effet direct de l'article 108, paragraphe 3⁵⁵⁵. Elles ont progressivement compris les exigences de la mise en œuvre du droit des aides d'État et les conséquences quant à leur office. Désormais, la délimitation des compétences entre juge national et Commission semble également acquise. Le juge national a assimilé le rôle qui lui est assigné par l'effet direct de la dernière phrase de l'article 108, paragraphe 3. Depuis le début des années 1990, la compétence du juge national dans le domaine des aides d'État et ses implications en matière de contrôle de la notification ont été apprivoisées, suivant ainsi le mouvement plus général de réception du droit de l'Union européenne. Hormis quelques erreurs inévitables, dues à l'explosion récente du contentieux des aides d'État et l'apparition d'un contrôle auquel les juridictions nationales n'étaient pas accoutumées, le juge national a bien intégré son rôle de juge de la notification. Les quelques erreurs de réception de l'effet

⁵⁵⁴ Le recours contre l'inactivité matérielle de l'administration ne semble pas pouvoir être mis en œuvre (Art. 29 de la loi 29/1998, du 13 juillet sur le contentieux administratif). L'avantage de ce recours est d'imposer à l'administration condamnée d'édicter un acte ou de réaliser une action déterminée (Sur ce sujet, cf. GÓMEZ PUENTE (M.) - La inactividad de la administración - in CANO CAMPOS (T.), Dir., *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo. Tomo III: Los sectores regulados. Volumen II*, Iustel, 2009, pp. 235-269). Une telle action est possible notamment « *cuando l'administración, en virtud d'une disposition générale qui ne nécessite pas d'acte d'application ou en vertu d'un acte, d'un contrat ou d'un accord administratif, est obligée de réaliser une prestation concrète en faveur d'une ou de plusieurs personnes déterminées* » (Art. 29.1 de la loi 29/1998, du 13 juillet sur le contentieux administratif : « *Cuando la Administración, en virtud de una disposición general que no precise de actos de aplicación o en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo, esté obligada a realizar una prestación concreta en favor de una o varias personas determinadas* »). Toutefois, l'obligation de notification ne peut s'analyser en « *une prestation concrète en faveur d'une ou de plusieurs personnes* » (« *una prestación concreta en favor de una o varias personas* »), elle relève de l'activité d'information dans un cadre d'interactions avec la Commission. En outre, la notification n'est pas en faveur de personnes déterminées, il s'agit d'une relation exclusive entre l'État central et une institution supra nationale. Le refus de notification ne peut donc être contesté au titre du recours contre l'inactivité matérielle.

⁵⁵⁵ BARAV (A.) - La plénitude de compétence du juge national en sa qualité de juge communautaire - in *Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Dalloz, 1991, p. 1.

direct de l'article 108, paragraphe 3, demeurent isolées et ne dévoilent pas une résistance des juridictions françaises et espagnoles. Un progrès dans la protection des droits des justiciables et partant, un facteur d'amélioration de l'application du contrôle de la notification des aides, serait de soulever d'office la violation de l'article 108, paragraphe 3, lorsqu'est maladroïtement invoqué le droit des aides.

136. Si quelques efforts restent à réaliser par les juridictions nationales afin de garantir une appropriation optimale de ses « *missions de base* »⁵⁵⁶, certaines clarifications du droit de l'Union européenne apparaissent également nécessaires. La distinction claire des champs des articles 107 et 108 apparaît indispensable pour faciliter la tâche du juge national. Ces clarifications peuvent être obtenues en interrogeant la Cour de justice. En effet, avant de pouvoir se prononcer sur la qualification d'aides d'État, le juge national est souvent confronté à la difficulté d'interprétation du droit de l'Union européenne, ce qui le conduit parfois à saisir la Cour de justice.

⁵⁵⁶ CHEYNEL (B.) - Actualité récente du contentieux français des aides d'État - *RLC*, 2009, n° 18, p. 31. M. Cheynel classe parmi les missions de base la reconnaissance de sa compétence par le juge national et la délimitation de son champ de compétence.

Chapitre 2 - Le renvoi préjudiciel à la Cour de justice

137. « À l'échelon européen, il ne doit y avoir ni gouvernement des juges, ni guerre des juges. Il doit y avoir place pour le dialogue des juges »⁵⁵⁷. Cette phrase du commissaire du gouvernement Genevois illustre l'importance de la coopération entre juge national et juge de l'Union européenne. Le dialogue naît du partage de compétences entre les juges nationaux et européens⁵⁵⁸. La forme la plus aboutie de ce dialogue est le renvoi préjudiciel⁵⁵⁹. Cette procédure, prévue par l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, est indispensable pour assurer une uniformité dans l'application du droit de l'Union européenne, en l'absence de hiérarchie entre le juge communautaire et le juge national⁵⁶⁰. Ce dialogue institutionnel imposé par le Traité⁵⁶¹ permet qu'une règle de l'Union européenne ait le même sens dans tous les États membres, c'est-à-dire que tous les éléments de la règle aient la même définition pour tous les destinataires⁵⁶². La coopération préjudicielle a la double fonction de « recherche de l'état du droit (qui se rattache à la bonne administration de la justice) et la prévention des contradictions de jurisprudence (qui se rattache à l'exigence d'uniformité dans l'application du droit commun) »⁵⁶³. Cette obligation de renvoi préjudiciel a des effets ambivalents puisqu'à la fois elle prive le juge national de son monopole d'interprétation⁵⁶⁴ et elle « garantit une influence considérable du juge national sur le développement de la jurisprudence de la Cour »⁵⁶⁵. L'enjeu du renvoi est d'autant plus fondamental que le juge de l'Union européenne ne se contente pas d'interpréter le droit de manière purement abstraite, il met à l'index une norme nationale contraire au droit de l'Union

⁵⁵⁷ GENEVOIS (B.) - Conclusions sur CE, 22 décembre 1978, *Ministre de l'Intérieur c/ Cohn Bendit - D.*, 1979, jurispr., p. 161.

⁵⁵⁸ LICHÈRE (F.), POTVIN-SOLIS (L.), REYNOUARD (A.), Dir. - *Le dialogue entre les juges européens et nationaux* - Bruylant, 2004, p. 27.

⁵⁵⁹ Selon M. Odent, « une question est dite préjudicielle lorsque sa solution doit précéder l'examen du fond et lorsqu'elle doit être tranchée par une juridiction autre que celle compétente sur l'action principale » (in - Contentieux administratif. n° 1-2 - *Les cours de droit*, 1965-1966, p. 80).

⁵⁶⁰ SIMON (D.) - *Le système juridique communautaire* - PUF, 2001, 3^e éd., p. 661. Le juge national est tenu d'appliquer les arrêts de la Cour de justice pris sur renvoi préjudiciel. Cf. Article 65 du règlement de procédure de la Cour de justice des Communautés européennes du 19 juin 1991 modifié.

⁵⁶¹ OBERDORFF (H.), STIRN (B.) - Le juge administratif français dans un environnement européen - in STIRN (B.), OBERDORFF (H.), Dir., *Le juge administratif et l'Europe : le dialogue des juges* - PUG, 2004, p. 59.

⁵⁶² PREVEDOUROU (E.) - *L'évolution de l'autonomie procédurale des États membres de l'Union européenne. Recherches sur le pouvoir du juge administratif d'apprécier d'office la compatibilité du droit national avec le droit communautaire* - Esperia, 1999, p. 28.

⁵⁶³ KARPENSCHIF (M.), NOURISSAT (C.) - *Les grands arrêts de la jurisprudence de l'Union européenne* - PUF, 2010, p. 106.

⁵⁶⁴ GROSS (N.) - Le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice des communautés européennes. Contraintes, hésitations et refus - in *Mélanges en l'honneur de Jean Charpentier. La France, l'Europe et le monde*, Pedone, 2008, p. 334.

⁵⁶⁵ *Ibid.*, p. 333.

européenne⁵⁶⁶.

138. Les juges français et espagnols ont utilisé cet « *outil raffiné* »⁵⁶⁷ à diverses reprises dans le domaine des aides d'État. En effet, la complexité de la notion d'aide et la difficulté de déterminer les compétences respectives de la Commission et du juge national ont conduit ce dernier à interroger la Cour de justice. L'application du droit des aides d'État implique l'interprétation de la notion d'aide d'État et des critères de l'article 107, paragraphe 1. Cette étape constitue un enjeu majeur conditionnant la mise en œuvre du contrôle des aides d'État. Le juge national doit s'interroger sur sa capacité à interpréter seul la notion d'aide. Bien que la difficile appréhension par les juridictions françaises et espagnoles de la notion d'aide d'État les ait conduites à poser des questions préjudicielles à la Cour de justice, le juge national a parfois été réticent à saisir la Cour de justice. L'absence de renvoi peut aussi être justifiée par l'absence de difficulté sérieuse d'interprétation. Ces éléments ont, ainsi, souvent incité le juge national à interpréter seul la notion d'aide d'État. Cependant, rares sont les cas dans lesquels les juridictions françaises et espagnoles se sont abusivement abstenues de renvoyer à la Cour de justice⁵⁶⁸. La comparaison des pratiques françaises et espagnoles du renvoi préjudiciel permet de constater l'assimilation de ce mécanisme par les juridictions nationales. Celles-ci ne forment plus un obstacle au dialogue des juges. Ainsi, tant la pratique négative du renvoi préjudiciel (Section 1), consistant à ne pas interroger la Cour de justice, que la pratique positive (Section 2), consistant à poser des questions au juge de l'Union européenne, démontrent l'assimilation par les juridictions françaises et espagnoles de l'étendue de leur compétence dans le domaine de la qualification d'une aide d'État.

⁵⁶⁶ BERGERÈS (M.-Ch.) - La pratique du renvoi préjudiciel par le Conseil d'État : des réponses ambiguës. À propos de l'arrêt du Conseil d'État du 30 novembre 2003, *SARL Coréal Gestion - Dr. fisc.*, 2004, étude 47.

⁵⁶⁷ GROSS (N.) - *op. cit.* - p. 342.

⁵⁶⁸ Ce choix de renvoyer à la Cour de justice repose généralement sur une justification juridique faible, à tel point qu'il est quasiment impossible de connaître complètement les raisons d'un renvoi ou d'une absence de renvoi (M. Gross identifie plusieurs raisons des hésitations quant au respect de l'obligation de renvoi : l'allongement des procédures, la volonté des cours suprêmes nationales de conserver leur autonomie d'interprétation, le manque d'échanges entre magistrats, les réticences du juge national à renvoyer à un juge trop généraliste et peu spécialiste, la spécificité d'une procédure non contradictoire et sans parties (*in - op. cit.* - pp. 334-338).

Section 1 - La pratique négative du renvoi préjudiciel par les juridictions françaises et espagnoles

139. L'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne⁵⁶⁹ laisse aux juridictions nationales, autres que les juridictions suprêmes, la faculté d'interroger la Cour de justice de l'Union européenne en interprétation du Traité. Alors que les juridictions dont les décisions sont insusceptibles de recours sont obligées de renvoyer les problèmes d'interprétation à la Cour de justice, les autres juridictions n'ont qu'une faculté, guidée par « *la nécessité de rendre son jugement* »⁵⁷⁰. Les juges du fond ont donc toute latitude pour exercer ou non cette capacité discrétionnaire. Si les juridictions inférieures étaient obligées de poser des questions préjudicielles, le risque serait une multiplication excessive de recours. Le but est ici de « *préserver l'essentiel, c'est-à-dire le contrôle effectif par la Cour de justice de l'application du droit communautaire par les autorités et les juridictions nationales* »⁵⁷¹. De même que la faculté de renvoi ne doit pas être comprise comme une absence totale de renvoi, la contrainte pesant sur les juridictions suprêmes ne doit pas être analysée comme l'obligation de renvoi systématique de toute interprétation du droit de l'Union européenne. Lorsque le contentieux ne présente aucune difficulté d'interprétation d'un texte de l'Union européenne ou une difficulté surmontable, il est permis que les juridictions ne fassent pas un renvoi systématique à la Cour de justice. Toute absence de renvoi n'est donc pas une volonté délibérée de défier la Cour de justice. Elle peut être justifiée par la clarté du droit applicable ou l'existence de décisions de référence émanant d'organes de l'Union européenne. Les juridictions françaises et espagnoles ont bien assimilé l'exigence de dialogue des juges et l'autonomie qu'elle permet, en ne renvoyant pas les questions qu'elles pouvaient régler seules. Si la pratique négative du renvoi est fondée lorsque le juge ne dispose que d'une faculté (Paragraphe 1), elle peut être justifiée alors même que le juge est *a priori* contraint d'interroger la Cour de justice (Paragraphe 2).

⁵⁶⁹ Il s'agissait auparavant de l'article 234 du Traité CE et de l'article 177 du Traité instituant la Communauté économique européenne.

⁵⁷⁰ Art. 267 du TFUE.

⁵⁷¹ BLANCHET (D.) - L'usage de la théorie de l'acte clair en droit communautaire : une hypothèse de mise en jeu de la responsabilité de l'État français du fait de la fonction juridictionnelle ? - *RTD eur.*, 2001, p. 407.

Paragraphe 1 - La mise en œuvre négative de la faculté de renvoi préjudiciel par les juridictions du fond

140. Dans la mesure où l'article 267 du Traité attribue aux juges du fond un pouvoir discrétionnaire⁵⁷² de renvoyer ou non à la Cour de justice, il ne peut normalement leur être reproché de ne pas saisir la Cour de justice lorsqu'ils sont confrontés à une difficulté d'interprétation du droit de l'Union européenne. Toutefois, dans certaines circonstances, le dialogue des juges, ainsi qu'un souci de coordination, auraient dû inciter les juges du fond à interroger la Cour de justice. Ainsi, bien que la faculté laissée par le Traité aux juges nationaux justifie le refus de renvoi préjudiciel dans le domaine des aides d'État (I), elle est parfois délaissée de manière infondée par les juridictions nationales (II).

I. Un refus généralement justifié de renvoi préjudiciel

141. La faculté d'interroger la Cour de justice, pour les juridictions dont les décisions ne sont pas définitives, est souvent concrétisée par l'absence de renvoi par les juridictions françaises et espagnoles. Ce refus peut reposer sur un double fondement : l'absence de difficulté insurmontable d'interprétation (A) et la préexistence au contentieux en cours d'une décision de la Cour de justice (B).

A. Un refus fondé sur l'absence de difficulté insurmontable

142. Le fait pour le juge national, dont les décisions ne sont pas définitives, d'avoir la liberté de renvoyer ou non, l'autorise à statuer seul, quand il ne rencontre pas de difficulté d'interprétation. Cette simple faculté repose sur la possibilité des juridictions nationales de s'appuyer sur une décision de la Commission (1) et sur leur capacité à interpréter le droit des aides d'État, sans référence (2).

1. La référence à la pratique décisionnelle de la Commission

143. Les juridictions françaises et espagnoles ont bien assimilé l'absence d'obligation de renvoi préjudiciel lors de difficultés d'interprétation du droit de l'Union européenne.

⁵⁷² BARAV (A.) - *La fonction communautaire du juge national* - Thèse, Strasbourg, 1983, p. 220. Dans le même sens, M. Pertek parle de droit au renvoi « sans qu'il soit assorti d'une obligation » (in - *La pratique du renvoi préjudiciel en droit communautaire. Coopération entre CJCE et juges nationaux* - Litec, 2001, p. 52).

Les situations dans lesquelles l'interprétation ne pose pas de difficulté, ou alors pose une difficulté que ces juridictions préfèrent trancher seules, sont très nombreuses. En France, la faculté de renvoi a été reconnue par le Conseil d'État à l'occasion d'un arrêt du 1^{er} juin 1994⁵⁷³. Les requérants contestaient des décisions dans lesquelles les cours d'appel avaient refusé le renvoi préjudiciel, en invoquant la possibilité qui leur est offerte de s'abstenir de saisir la Cour de justice⁵⁷⁴. Le Conseil d'État confirme le pouvoir discrétionnaire des juges pour décider de surseoir à statuer afin de poser une question préjudicielle. Il juge qu'« *en s'abstenant de saisir la Cour de justice des Communautés européennes de l'interprétation des dispositions invoquées, d'une part, de l'article 90, d'autre part, de l'article 92 du traité instituant la CEE [actuel article 107], la cour administrative d'appel de Bordeaux n'a fait qu'exercer la faculté qui lui est reconnue par les stipulations de l'article 177 du traité [actuel article 267]* »⁵⁷⁵. Le Conseil d'État ne contrôle donc pas l'existence ou non d'une difficulté sérieuse. La cour administrative d'appel, qu'il y ait difficulté sérieuse ou non, ne fait qu'exercer une compétence que lui attribue le Traité⁵⁷⁶. Le juge espagnol n'a pas eu à prendre parti sur cette question, dans le domaine des aides d'État, mais sa jurisprudence consacre également cette faculté.

144. L'absence de nécessité de poser des questions préjudicielles à la Cour de justice peut être liée à l'existence d'une décision antérieure de la Commission facilitant la qualification d'aide d'État. La tâche du juge national est alors grandement facilitée, car la Commission a déjà statué sur la notion et la compatibilité de l'aide. Le juge n'a plus qu'à appliquer cette décision au litige. La cour d'appel de Montpellier, par un arrêt du 24 mars 2009⁵⁷⁷, s'appuie, par exemple, sur une lettre de la Commission pour dénier la qualification d'aide au régime des contributions volontaires obligatoires. Celles-ci sont recouvrées par un organisme interprofessionnel et sont dues par les membres de cet organisme. Le produit de ces taxes est attribué à certaines entreprises de l'organisme. En se fondant sur une lettre de la Commission du 10 décembre 2008⁵⁷⁸ estimant que le régime d'aides ne risquait pas « *d'affecter les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun* », la cour d'appel a jugé que la mesure contestée n'était pas illégale. Le juge administratif se fonde également sur

⁵⁷³ CE, 1^{er} juin 1994, *M. Letierce c/ Directeur de l'agence financière de bassin Adour-Garonne*, Rec. 278 ; CE, 1^{er} juin 1994, *M. Allix c/ Directeur de l'agence financière de bassin Adour-Garonne*, n° 129775.

⁵⁷⁴ CAA Nantes, 9 octobre 1991, n° 89NT01114 et 89NT01484, *SA Tartrou et Comité de développement des industries françaises de l'ameublement c/ Ministre délégué au budget* ; CAA Nancy, 26 décembre 1991, *SARL Decoster*, n° 90NC0034, n° 90NC00345, n° 90NC00469. Les cours administratives d'appel refusaient de renvoyer à la Cour de justice car elles estimaient que les moyens tirés de la violation du droit de l'Union européenne étaient infondés.

⁵⁷⁵ Il a confirmé cette position dans les mêmes termes à l'occasion d'un arrêt du 23 juillet 2012 (CE, 23 juillet 2012, *Région Île-de-France*, n° 343440, sera mentionné dans les tables du recueil Lebon).

⁵⁷⁶ ARRIGHI DE CASANOVA (J.) - Conclusions sur CE, 1^{er} juin 1994, *M. Letierce* - AJDA, 1994, pp. 633-636.

⁵⁷⁷ CA Montpellier, 24 mars 2009, *Conseil interprofessionnel des vins du Roussillon*, n° 07-07224.

⁵⁷⁸ Commission, 10 décembre 2008, C (2008) 7846 final.

une décision de la Commission dans l'affaire de la taxe sur les ventes et locations de vidéogrammes à l'usage privé du public⁵⁷⁹. Plusieurs sociétés contestaient cette taxe au motif que son produit était affecté à l'industrie cinématographique, sans notification préalable. Les juridictions administratives ont prononcé la restitution d'une partie des taxes servant à financer une aide illégale jusqu'à la date à laquelle l'État français, par une loi du 18 juin 2003, avait modifié le dispositif. La Commission, par une décision du 22 mars 2006, a jugé le système français compatible avec le marché. S'appuyant sur cette décision, le juge administratif estime que la taxe acquittée postérieurement à la lettre de la Commission ne peut plus constituer une aide d'État illégale⁵⁸⁰.

145. Comme leurs homologues françaises, les juridictions inférieures espagnoles statuent souvent sans renvoi préjudiciel en s'appuyant sur des décisions de la Commission. Une telle utilisation présente le double avantage de clarifier le droit de l'Union européenne et de permettre au juge national de se retrancher derrière l'autorité de la décision. Différentes juridictions inférieures ont eu recours à ce moyen d'interprétation. L'Audience nationale l'utilise, par exemple, le 21 mai 2002⁵⁸¹, à l'occasion d'un litige sur des subventions dont le but était de maintenir des prix relativement bas sur la desserte entre la péninsule ibérique et certaines îles. Les juges s'appuient sur une décision de la Commission du 19 juillet 2000 demandant à l'Espagne de mettre fin au contrat accordant une aide illégale et incompatible⁵⁸². Cette dernière précise toutefois que la compensation peut être autorisée dans le respect de l'article 106, paragraphe 2, du Traité. La Commission a également décidé qu'aucun concurrent ne couvrirait les mêmes lignes dans les mêmes conditions de fréquence, de capacité et de continuité. S'appuyant sur cette décision, l'Audience nationale juge que les subventions sont justifiées. Sans cette décision, le juge aurait peut-être été conduit à interroger la Cour de justice, la jurisprudence sur les compensations de service public étant incertaine au moment de la décision. L'Audience nationale adopte la même méthode d'interprétation à

⁵⁷⁹ De très nombreux recours ont été formés contre cette taxe devant diverses juridictions. Cf. notamment : CAA Paris, 6 octobre 2010, *SA Tele France*, n° 09PA07233 ; CAA Paris, 6 octobre 2010, *SARL Mandarine et co*, n° 09PA07232 ; CAA Paris, 24 novembre 2010, *SARL GPMS convention*, n° 10PA00078 ; CAA Paris, 24 novembre 2010, *SARL JDPR video futur*, n° 10PA00915 ; CAA Nantes, 20 décembre 2010, *EURL Yvanoff Emmanuel-club video*, n° 10NT00239 ; CAA Nancy, 14 avril 2011, *SARL Spar video*, n° 10NC00178 ; CAA Nancy, 14 avril 2011, *SARL VFCM video futur*, n° 10NC00180 ; CAA Lyon, *SARL Le Temps Retrouvé*, 9 juin 2011, n° 10LY01772 ; CAA Bordeaux, 3 janvier 2012, *JBG 93*, n° 11BX00219 ; CAA Nantes, 5 avril 2012, *SARL Celest Video Le Mans*, n° 10NT00240 ; CAA Marseille, 23 octobre 2012, *VideoSim*, n° 09MA03567 ; CAA Marseille, 15 janvier 2013, *SARL Cannes Video*, n° 10BX00976.

⁵⁸⁰ Parfois, alors qu'il lui été demandé à titre subsidiaire d'interroger la Cour de justice sur la validité de la décision de la Commission, le juge administratif a expressément refusé (C'est le cas par exemple de l'arrêt CAA Nancy, 14 avril 2011, *SPAR Video*, n° 10NC00178 ; note CHÉROT (J.-Y.), *Concurrences*, 2011, n° 3, p. 172).

⁵⁸¹ SAN, chambre administrative, 21 mai 2002, recours n° 174/1998.

⁵⁸² Commission 19 juillet 2000, *Décision 2003/176/CE déclarant une concentration compatible avec le marché commun*, *JOCE*, n° L 70, 14 mars 2003, p. 35.

l'occasion d'un litige similaire le 15 février 2005⁵⁸³. Se fondant sur deux décisions de la Commission, l'une du 3 décembre 1997 et l'autre du 25 juillet 2001, la juridiction estime que le régime d'aide accordé à la Compagnie Transméditerranéenne en contrepartie du maintien de prix bas pour les consommateurs est existant et qu'il n'avait donc pas à être notifié⁵⁸⁴.

146. Les tribunaux supérieurs de justice utilisent aussi la pratique décisionnelle de la Commission pour interpréter le droit de l'Union européenne. Ainsi, le Tribunal supérieur de justice de Galice, le 22 juillet 2009⁵⁸⁵, se fonde sur deux décisions de la Commission pour rejeter la qualification d'aides illégales à propos de soutiens financiers accordés à la société Rcable⁵⁸⁶. Le Tribunal supérieur des Îles Canaries, confronté à l'interprétation du droit de l'Union européenne, s'est appuyé, lui aussi, sur des décisions de la Commission⁵⁸⁷. Les Îles Canaries jouissent d'un statut économique et financier dérogatoire lié à son caractère insulaire et éloigné des côtes de l'Espagne. Afin de remédier à ces difficultés de territoire, la Zone Spéciale des Canaries (ci-après ZEC : *Zona Especial de las Canarias*) a été créée par la loi 19/1994 du 6 juillet 1994 dans le but de modifier les aspects économiques et fiscaux des Canaries. À la suite de l'opposition originelle de la Commission et à plusieurs modifications, résolutions et négociations, le statut a été approuvé par les autorités communautaires⁵⁸⁸. Les nombreuses aides accordées en application du régime dérogatoire de la ZEC sont considérées compatibles par la Commission, car ces aides sont à destination d'une région connaissant des difficultés économiques. En contrepartie, ces aides régionales doivent être consacrées à la réalisation d'investissements et affectées à la création d'emplois. En l'espèce, des sociétés contestaient l'application d'un tarif extérieur commun sur certaines importations et remettaient en cause le système fiscal dérogatoire des Îles Canaries. Le Tribunal supérieur de justice s'appuie sur diverses décisions du Tribunal constitutionnel, utilisant lui-même des décisions de la Commission, afin de décider que de telles aides entrent dans le cadre de l'article 107, paragraphe 3, a) du Traité durant la période 2000-2006. La référence à la pratique décisionnelle de la Commission s'est donc généralisée et est couramment mobilisée

⁵⁸³ SAN, chambre administrative, 15 février 2005, recours n° 1498/2001.

⁵⁸⁴ L'Audience nationale, dans une décision du 21 octobre 1998, s'appuie sur une décision de compatibilité de la Commission, tout en constatant l'absence de notification de l'aide (SAN, chambre administrative, 21 octobre 1998, recours n° 658/1997).

⁵⁸⁵ STSJ Galice, chambre administrative, 22 juillet 2009, recours n° 7821/2006.

⁵⁸⁶ Une première décision du 17 mai 2000 a approuvé le dispositif d'aides espagnoles à finalité régionale dans lequel les aides de la Galice pour le développement régional sont considérées compatibles avec le marché commun en application de l'article 107, paragraphe 3, a), du Traité. En outre, le Tribunal cite une décision de la Commission du 20 juin 2001 en vertu de laquelle de telles mesures entrent dans le cadre de la directive sur les aides d'État à finalité régionale.

⁵⁸⁷ STSJ Îles Canaries, chambre administrative, 1^{er} avril 2005, recours n° 254/2003 ; STSJ Îles Canaries, chambre administrative, 22 avril 2005, recours n° 255/2003 ; STSJ Îles Canaries, chambre administrative, 6 mai 2005, recours n° 85/2003.

⁵⁸⁸ MARTÍN de LORENZO-CÁCERES (J. L.) - La ZEC, las ayudas de Estado y el Código Comunitario de conducta fiscal: breves notas sobre la negociación - *Noticias UE*, 2001, n° 203, pp. 79-91.

par le juge national pour interpréter la notion d'aide. Néanmoins, en l'absence de décision de référence de la Commission, les juridictions du fond ne sont pas conduites à poser des questions préjudicielles ; elles peuvent interpréter les dispositifs contestés sans référence à une décision de la Commission ou à un arrêt de la Cour de justice.

2. L'interprétation sans référence directe

147. Les juridictions nationales analysent parfois la mesure contestée et résolvent elles-mêmes les difficultés d'interprétation pouvant survenir. Pour ce faire, elles utilisent leur propre jurisprudence, sans la citer dans l'arrêt. En France, les conclusions du rapporteur public permettent néanmoins d'en percevoir l'importance. En outre, bien qu'il ne le dise pas expressément, le juge national s'appuie sur la jurisprudence établie de la Cour de justice. Cette utilisation est également révélée par les conclusions du rapporteur public. Ainsi, dans l'affaire *CELF*, où était contesté l'octroi d'aides illégales au Centre d'Exportation du Livre Français (CELF), la cour administrative d'appel de Paris applique les critères établis par l'arrêt *Altmark*, sans citer l'arrêt, afin de constater l'existence de compensations de service public⁵⁸⁹. Le juge administratif en conclut que la mesure en cause est une aide d'État illégale, faute de notification. Si l'arrêt ne mentionne pas la jurisprudence de la Cour de justice, le rapporteur public, M. Trouilly s'y réfère abondamment dans ses conclusions, ce qui lui permet de régler le litige sans recourir à l'interprétation de la Cour de justice⁵⁹⁰.

148. La cour administrative d'appel de Nancy, à l'occasion d'un arrêt du 18 décembre 2003 ne renvoie pas, non plus, à la Cour de justice une question, pourtant délicate, d'interprétation du droit des aides⁵⁹¹. La cour devait se demander si l'octroi d'aides financières en contrepartie d'ouvertures de lignes aériennes et en fonction du nombre quotidien de voyages par la chambre de commerce et d'industrie de Strasbourg à la société Ryanair constituait une aide d'État. Par une interprétation large de la notion d'aide « *conforme à la jurisprudence de la*

⁵⁸⁹ CAA Paris, 5 octobre 2004, *Ministre de la Culture et de la Communication, Centre d'exportation du livre français (CELF), Société internationale de diffusion et d'édition (SIDE)*, n° 01PA02717 ; conclusions TROUILLY (P.), *AJDA*, 2005, pp. 260-268 ; note FERRARI (B.), *Gaz. Pal.*, 7-9 août 2005, n° 219, pp. 2723-2731.

⁵⁹⁰ TROUILLY (P.) - Conclusions sur CAA Paris, 5 octobre 2004, *Ministre de la Culture et de la Communication, Centre d'exportation du livre français (CELF), Société internationale de diffusion et d'édition (SIDE)* - *AJDA*, 2005, p. 260. Afin de déterminer si la mesure est une aide, il utilise notamment les arrêts *Corbeau* (CJCE, 19 mai 1993, aff. C-320/91, *Corbeau*, Rec. I-2533), *Ferring* (CJCE, 22 novembre 2001, aff. C-53/00, *Ferring c/ Agence centrale des organismes de sécurité sociale*, Rec. I-9067), *Altmark* (CJCE, 24 juillet 2003, aff. C-280/00, *Altmark Trans GmbH*, Rec. I-7747), *GEMO* (CJCE, 20 novembre 2003, aff. C-126/01, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c/ GEMO*, Rec. I-3769).

⁵⁹¹ CAA Nancy, 18 décembre 2003, *CCI de Strasbourg et du Bas-Rhin, Ryanair c/ Britair*, n° 03NC00859.

Cour de justice »⁵⁹², la cour décide que la mesure contestée constitue une aide d'État. La cour statue après une analyse minutieuse des dispositions des délibérations approuvant la signature de conventions avec Britair, et notamment des contreparties prévues. Ces contreparties étant insuffisantes, la chambre de commerce et d'industrie de Strasbourg n'a pas agi comme un investisseur privé en économie de marché. Compte tenu des conséquences financières et de l'importance de l'enjeu, le juge administratif aurait pu préférer renvoyer à la Cour de justice le soin de décider de l'incompatibilité avec le droit de l'Union européenne d'un tel dispositif. Il n'en a pas été ainsi et la cour d'appel a interprété elle-même le droit des aides d'État, après un raisonnement clair et détaillé.

149. La cour administrative d'appel de Douai statue également sans renvoi préjudiciel, le 25 octobre 2005, à propos de la taxe sur certaines dépenses de publicité dont le produit finançait une aide non notifiée⁵⁹³. Au terme d'une analyse approfondie des avantages contestés et de leurs conséquences sur la concurrence, la cour administrative d'appel estime que la mesure est une aide d'État illégale. Les outils et raisonnements utilisés par le juge administratif ne lui sont pas propres ; ils lui ont été inspirés par les décisions de la Commission et la jurisprudence. Cette assimilation lui permet d'interpréter le droit de l'Union européenne sans renvoi dans la majorité des cas. Enfin, la cour administrative d'appel de Paris surmonte elle-même la difficulté de l'interprétation du droit des aides d'État dans un arrêt du 12 juillet 2010⁵⁹⁴. Était contesté le refus du président de la Région Île-de-France d'abroger deux délibérations qui fixaient le cadre général des soutiens financiers aux collectivités publiques décidant de moderniser les services publics de transport. Le syndicat autonome des transporteurs de voyageurs a contesté ces délibérations comme mettant en œuvre des aides d'État illégales aux entreprises délégataires du service public de transport. Cette question était à la fois complexe à résoudre et éminemment sensible politiquement. La cour administrative d'appel fait droit aux demandes du requérant en estimant que les délibérations octroyaient des aides d'État non notifiées. Elle parvient à cette conclusion après une étude précise de la charge de l'obligation de service public et de l'éventuelle compensation procurée par l'aide. Le juge administratif, sans s'appuyer expressément sur la jurisprudence *Altmark*, décide que l'aide constitue un avantage non accordé dans les conditions normales de marché. En outre, il

⁵⁹² RICHER (L.) - Note sous CAA Nancy, 18 décembre 2003, *CCI de Strasbourg et du Bas-Rhin c/ Société Brit Air* - *AJDA*, 2004, p. 401.

⁵⁹³ CAA Douai, 25 octobre 2005, *SA Auchan France*, n° 04DA00880. Cette méthode d'utilisation de la jurisprudence de la Cour de justice, sans citation de l'arrêt, est également utilisée dans l'arrêt CAA Versailles, 14 juin 2011, *SA Monoprix*, n° 10VE04153. Concernant un mécanisme de taxe similaire dans le domaine de la pêche, la cour administrative d'appel de Lyon procède également de la même manière (cf. par exemple : CAA Lyon, 6 novembre 2012, *SAS Envol Distribution*, n° 12LY00634 ; CAA Lyon, 6 novembre 2012, *SARL Les délices de la Mer*, n° 12LY00561).

⁵⁹⁴ CAA Paris, 12 juillet 2010, *Région Île-de-France c/ Syndicat autonome des transporteurs de voyageurs*, n° 08PA04753.

ajoute que la mesure menace de fausser la concurrence, car le bénéfice, engendré par l'amélioration des équipements de transport, peut être utilisé par les entreprises pour d'autres marchés ouverts à la concurrence. La cour administrative d'appel confirme donc l'annulation des délibérations prononcées en première instance et prend le soin de préciser qu'elle statue « *sans qu'il soit besoin de poser à la Cour de justice de l'Union européenne une question préjudicielle* ».

150. Bien que cette situation se présente plus rarement qu'en France, les juridictions inférieures espagnoles interprètent, parfois de manière complètement autonome, le droit des aides d'État⁵⁹⁵. L'Audience nationale, par une décision du 7 avril 2009, statue dans ce cadre-là⁵⁹⁶. En l'espèce, une fondation privée avait formé un recours contre la résolution du Secrétariat d'État aux Universités et à la Recherche qui révoquait une subvention au demandeur, car ce dernier avait déjà perçu d'autres ressources pour le même projet. Le requérant estimait que l'aide révoquée n'entrait pas dans le champ du droit communautaire des aides, car il s'agissait d'aides à la recherche et à l'innovation. Au terme d'une analyse approfondie du droit de l'Union européenne, et notamment de l'encadrement communautaire des aides d'État à la recherche, au développement, à l'innovation⁵⁹⁷, l'Audience nationale estime que cette aide n'entre pas dans le champ des exemptions, car elle n'en remplit pas les conditions. Seule la recherche fondamentale peut être subventionnée à hauteur de 100 %. En outre, elle précise que le droit des aides d'État ne s'applique au requérant que dans la mesure où les organes de recherche peuvent être considérés comme des entreprises au sens du droit de l'Union européenne lorsqu'ils exercent une activité économique.

⁵⁹⁵ Dans une série d'affaires, la chambre sociale de plusieurs tribunaux supérieurs de justice (STSJ Andalousie, chambre sociale, 21 avril 2008, recours n° 150/2008 ; STSJ Castille et Léon, chambre sociale, 27 novembre 2006, recours n° 1928/2006 ; STSJ Îles Baléares, chambre sociale, 24 octobre 2008, recours n° 413/2008 ; STSJ Catalogne, chambre sociale, 3 octobre 2008, recours n° 4105/2007 ; STSJ Andalousie, chambre sociale, 30 avril 2008, recours n° 216/2008 ; STSJ Castille et Léon, chambre sociale, 4 mars 2009, recours n° 1835/2008 ; STSJ Madrid, chambre sociale, 21 juillet 2008, recours n° 1885/2008 ; STSJ Castille et Léon, chambre sociale, 28 mars 2007, recours n° 282/2007 ; STSJ Baléares, chambre sociale, 3 septembre 2008, recours n° 231/2008) a eu à interpréter le droit des aides d'État afin de statuer sur la mesure contestée. Ces décisions sont particulières, dans la mesure où les tribunaux ne devaient pas se prononcer sur la qualification d'aide de la mesure contestée, mais sur l'inscription de celle-ci dans le contexte d'une réglementation communautaire relative aux aides. En l'espèce, des employés avaient été licenciés à la suite d'un plan de restructuration dans le secteur des télécommunications. Ces employés ont individuellement contesté la loi du 12 octobre 2002 portant mesures d'urgence pour la protection de l'emploi car cette loi excluait de la notion de rente l'indemnisation dérivant de l'extinction d'un contrat de travail. Cette exclusion était inapplicable lorsque le licenciement était consécutif à des secteurs en restructuration dans le champ européen, ce qui n'était pas le cas en l'espèce. Les juridictions ont, après avoir rappelé les règles relatives aux aides d'État et les principaux textes sectoriels, jugé que la réglementation de l'emploi conduisant au licenciement n'était pas liée à un régime d'aides dans le cadre d'une restructuration dans le champ communautaire.

⁵⁹⁶ SAN, chambre administrative, 7 avril 2009, recours n° 843/2007.

⁵⁹⁷ Commission *Encadrement communautaire des aides d'État à la recherche, au développement, à l'innovation*, JOUE, n° 323, 30 décembre 2006, p. 1.

151. Les juridictions inférieures françaises et espagnoles démontrent ainsi qu'elles sont capables d'interpréter elles-mêmes le droit de l'Union européenne lorsque celui-ci ne présente pas de difficultés insurmontables. Ce faisant, elles appliquent strictement la faculté offerte par l'article 267 du Traité⁵⁹⁸. Il est cependant plus fréquent que le juge national s'appuie expressément sur la jurisprudence de la Cour de justice.

B. Un refus fondé sur la préexistence d'une décision de la Cour de justice

152. Une partie des refus de renvoi préjudiciel en interprétation des juridictions du fond est liée à la mise en œuvre expresse d'un arrêt antérieur de la Cour de justice. La mise en œuvre de la jurisprudence de la Cour de justice permet aux juridictions nationales de résoudre les éventuelles difficultés d'interprétation du droit de l'Union européenne. Cette pratique a été utilisée à diverses reprises tant par le juge français (1) que par le juge espagnol (2).

1. L'absence de renvoi par les juridictions françaises

153. À diverses reprises, les juridictions françaises ont cité la jurisprudence établie de la Cour de justice afin de résoudre un problème d'interprétation du droit de l'Union européenne, s'abstenant ainsi de poser des questions préjudicielles. Cette référence jurisprudentielle présente un double avantage puisqu'elle permet à la fois de fonder et de légitimer l'interprétation du droit de l'Union européenne donnée par le juge. Le juge judiciaire s'appuie expressément sur un arrêt de la Cour de justice à l'occasion de la contestation par la société *Toys'r'us* de la taxe d'aide au commerce et à l'artisanat⁵⁹⁹. La cour d'appel de Paris, afin de savoir si la taxe servait à financer une aide illégale, cite un arrêt de la Cour de justice portant sur le même dispositif et rendu un an plus tôt⁶⁰⁰. Cet arrêt estimait que le droit des aides d'État ne s'opposait en rien à une telle taxe. La cour d'appel peut donc conclure au rejet des prétentions de la société requérante. Sans qu'une telle précision soit utile à son interprétation, le juge judiciaire ajoute, afin de justifier sa démarche de recours à la jurisprudence de la Cour de justice, que « *l'article 234 du traité CE a pour objet de permettre une uniformisation des interprétations du droit communautaire par les États membres* ». En outre, pour appuyer encore sa méthode, il complète son raisonnement en affirmant que « *l'interprétation ainsi*

⁵⁹⁸ Dans d'autres arrêts que ceux développés, le juge administratif adopte la même attitude. Par exemple : CAA Paris, 1^{er} avril 1999, *Comité National Interprofessionnel de l'Horticulture Florale et Ornementale et des pépinières (CNIH)*, n° 96PA03012 ; CAA Paris, 9 octobre 2008, *SA Excelsior*, n° 06PA0269.

⁵⁹⁹ CA Paris, 11 septembre 2006, *SARL Toys'r'us c/ Caisse nationale de régime social des indépendants*, n° 05-00673.

⁶⁰⁰ CJCE, 27 octobre 2005, aff. C-266/04 à C-270/04 et C-321/04 à C-325/04, *Distribution Casino France SAS et autres*, Rec. I-9481.

donnée par la Cour de justice de la taxe au commerce et à l'artisanat au regard des articles 87 et 88 du traité CE [actuels articles 107 et 108 du Traité] s'impose aux juridictions françaises ». La volonté de justifier pleinement son interprétation du droit de l'Union européenne en l'absence de renvoi transparaît de manière éclatante dans cet arrêt.

154. La cour d'appel de Versailles utilise également cette méthode dans un arrêt du 2 septembre 2010⁶⁰¹. La société pharmaceutique Bristol Myers Squibb demandait à l'agence centrale des organismes de sécurité sociale le remboursement de la somme dont elle s'était acquittée au titre de la contribution sur les ventes directes de médicaments. Elle invoquait notamment l'illégalité de cette taxe dont sont exonérées certaines entreprises au regard de l'article 108, paragraphe 3, du Traité. Afin de rendre sa décision, le juge judiciaire, après avoir relevé que la mesure en cause répond aux conditions de l'article 107, paragraphe 1, du Traité, cite la jurisprudence communautaire relative aux compensations de service public. Il utilise l'arrêt *Ferring*⁶⁰² portant sur le même dispositif et pour lequel la Cour de justice avait précisé les conditions dans lesquelles il respecte le droit des aides. Elle s'appuie en outre sur la jurisprudence *Altmark*⁶⁰³ qui détermine précisément les règles faisant échapper une compensation de service public à la qualification d'aides d'État. Le juge confronte la mesure contestée à chaque condition posée par l'arrêt *Altmark* et, à la suite d'une analyse détaillée, affirme qu'il ne s'agit pas, en l'espèce, d'une mesure de compensation de service public. Contrairement à l'arrêt de la cour administrative d'appel de Paris⁶⁰⁴, dans l'affaire *CELF*, où la jurisprudence de la Cour de justice est appliquée sans être citée, la cour d'appel de Versailles en fait une utilisation complète. Les conditions de l'arrêt *Altmark* sont utilisées et l'arrêt cité également par la cour administrative d'appel de Marseille à l'occasion de la contestation de la délégation de service public de la desserte maritime entre Marseille et certains ports de Corse⁶⁰⁵. La mobilisation de l'arrêt *Altmark* permet à la cour d'estimer que la clause de sauvegarde de la convention de délégation de service public, prévoyant une aide aux entreprises en cas de modification des conditions d'exercice de la délégation, constitue une aide d'État.

155. L'arrêt de la cour administrative d'appel de Paris, du 1^{er} juillet 2009, fournit également un bon exemple de l'absence de renvoi préjudiciel fondée sur l'utilisation de la jurisprudence

⁶⁰¹ CA Versailles, 2 septembre 2010, *SARL Bristol Myers Squibb c/ URSSAF de Paris*, n° 08-02823.

⁶⁰² CJCE, 22 novembre 2001, aff. C-53/00, *Ferring c/ Agence centrale des organismes de sécurité sociale*, Rec. I-9067.

⁶⁰³ CJCE, 24 juillet 2003, aff. C-280/00, *Altmark Trans GmbH*, Rec. I-7747.

⁶⁰⁴ CAA Paris, 5 octobre 2004, *Ministre de la Culture et de la Communication, Centre d'exportation du livre français (CELF), Société internationale de diffusion et d'édition (SIDE)*, n° 01PA02717.

⁶⁰⁵ CAA Marseille, *Société Corsica Ferries*, 7 novembre 2011, n° 08MA01604 ; note CHÉROT (J.-Y.), *Concurrences*, 2012, n° 1, pp. 176-177 ; note NICINSKI (S.), *AJDA*, 2011, pp. 2508-2510 ; note BRAMERET (S.), *RLC*, 2012, n° 31, pp. 46-48 ; note LINDITCH (F.), *JCP A*, 2012, 2152.

de la Cour de justice⁶⁰⁶. La société Saria demandait au juge administratif de condamner l'État à prendre en charge les prestations d'équarrissage réalisées. Les sociétés d'équarrissage, à la suite de la crise de la « *vache folle* »⁶⁰⁷, ont été contraintes d'incinérer les produits issus de matière à haut risque. En échange, l'État s'est engagé à prendre part dans le financement de cette charge⁶⁰⁸. Afin de rejeter la qualification d'aide d'État, le juge administratif s'appuie sur l'arrêt *Association de défense des brûleurs d'huile usagée* de la Cour de justice⁶⁰⁹. Cet arrêt ne porte pas sur les faits du litige de l'espèce, mais sur « *un dispositif communautaire analogue* », relatif à l'élimination des huiles usagées. La Cour de justice avait décidé que l'attribution de subventions aux opérateurs obligés de participer à cette élimination ne pouvait constituer une aide d'État. La cour administrative d'appel transpose cette situation à l'indemnisation de la prise en charge de l'équarrissage. Cette assimilation de deux mécanismes identiques permet au juge administratif d'interpréter lui-même le droit des aides d'État. Il résulte de l'étude de la jurisprudence que les juridictions inférieures françaises font une application raisonnable de la possibilité de s'appuyer sur la jurisprudence de l'Union européenne pour ne pas renvoyer à la Cour de justice. Les juridictions espagnoles ont aussi utilisé cette faculté à diverses reprises.

2. L'absence de renvoi par les juridictions espagnoles

156. Les juridictions espagnoles s'appuient, parfois expressément, sur la jurisprudence de la Cour de justice, pour fonder leur interprétation du droit de l'Union européenne. Dans une décision du 21 janvier 2004, le Tribunal supérieur de justice de Madrid fonde indirectement sa décision sur la jurisprudence communautaire puisqu'il cite une décision du Tribunal suprême s'appuyant sur un arrêt de la Cour de justice. En l'espèce, est contestée la résolution de la direction générale de l'énergie du 28 mars 2000 qui régleme la liquidation des coûts de transition de l'électricité dans le contexte de l'ouverture de ce secteur à la concurrence. La résolution querellée mettait en œuvre le décret royal du 30 décembre 1999⁶¹⁰ qui avait approuvé les tarifs d'électricité pour 2000. Afin de caractériser la présence d'une aide d'État, la Haute juridiction espagnole utilise la jurisprudence *PreussenElektra*⁶¹¹. La solution de cet

⁶⁰⁶ CAA Paris, 1^{er} juillet 2009, *Société Saria Industries*, n° 08PA04708.

⁶⁰⁷ KOVAR (J.-P.) - Jurisprudence administrative française intéressant le droit communautaire - *RTD. eur.*, 2010, pp. 486-488.

⁶⁰⁸ En première instance, le juge administratif a condamné l'État à indemniser la société requérante. Le ministre de l'Agriculture et de la pêche a interjeté appel estimant notamment que cette indemnisation était susceptible de constituer une aide d'État illégale.

⁶⁰⁹ CJCE, 7 février 1985, aff. C-240/83, *Association de défense des brûleurs d'huiles usagées (ABDHU)*, *Rec.* 531.

⁶¹⁰ Décret royal, n° 2066/1999, 30 décembre 1999, qui établit les tarifs électriques pour 2000 (*Real Decreto por el que se establece la tarifa eléctrica para el 2000*), *BOE*, n° 313, 31 décembre 1999, p. 46482.

⁶¹¹ CJCE, 13 mars 2001, aff. C-379/98, *Preussen Elektra AG*, *Rec.* I-02099. Ce faisant, elle cite abondamment une jurisprudence espagnole antérieure : STS, chambre administrative, 11 juin 2001, recours n° 117/2000.

arrêt est un des éléments lui permettant de décider de l'absence de qualification d'aide d'État de la mesure contestée⁶¹². Cette référence n'est toutefois pas décisive, car le juge espagnol concède que les faits des deux affaires sont différents. Il n'est donc pas certain que la décision adoptée par la Cour de justice soit transposable au régime transitoire d'électricité espagnol. Il refuse tout de même expressément le renvoi préjudiciel au motif qu'il n'aurait pas d'utilité réelle pour la résolution du litige.

157. Les juridictions espagnoles, et notamment le Tribunal supérieur de justice de Galice, recourent parfois directement à la jurisprudence de l'Union européenne. Par exemple, le juge administratif galicien s'appuie sur plusieurs arrêts de la Cour de justice⁶¹³ afin de montrer que même les aides d'un faible montant peuvent fausser la concurrence⁶¹⁴. En l'espèce, l'enjeu pour le Tribunal est de savoir si un arrêté approuvant des aides aux entreprises pour la promotion des produits galiciens entre dans la catégorie des aides *de minimis* ou constitue une aide illégale. Après un exposé des normes de l'Union européenne et de la jurisprudence applicable, il conclut que le dispositif ne constitue pas une aide d'État dans la mesure où les soutiens financiers concernent des secteurs très faiblement concurrentiels. Dans un autre arrêt, le Tribunal supérieur de justice de Galice décide que l'aide destinée à compléter les cotisations de sécurité sociale des travailleurs de la mer est bien une mesure versée au moyen de fonds publics⁶¹⁵. Pour parvenir à cette conclusion, il se fonde sur plusieurs arrêts de la Cour de justice⁶¹⁶. Ces références multiples lui permettent de qualifier la mesure d'aide d'État illégale, après avoir constaté qu'elle réunissait les conditions de l'aide d'État, telles qu'interprétées par la Cour de justice.

158. La volonté des juridictions espagnoles de ne pas renvoyer à la Cour de justice, souvent motivée par la possibilité d'interpréter elles-mêmes le droit des aides d'État, est parfois infondée et peut provoquer des erreurs d'interprétation du droit de l'Union européenne.

⁶¹² L'élément déterminant en l'espèce relève de l'absence de décision de la Commission à la suite de la notification transformant l'aide notifiée en aide existante.

⁶¹³ CJCE, 21 mars 1990, aff. C-142/87, *Belgique c/ Commission*, Rec. I-959 ; CJCE, 14 septembre 1994, aff. C-278/90 à C-280/92, *Espagne c/ Commission*, Rec. I-4146 ; CJCE, 24 juillet 2003, aff. C-280/00, *Altmark Trans GmbH*, Rec. I-7747 ; TPICE, 6 mars 2002, aff. T-92/00, *Diputación foral de Alava c/ Commission*, Rec. II-1385.

⁶¹⁴ STSJ Galice, chambre administrative, 12 mai 2010, n° 188/2008.

⁶¹⁵ STSJ Galice, chambre administrative, 12 janvier 2012, recours n° 4651/2009.

⁶¹⁶ CJCE, 15 mars 1994, aff. C-387/92, *Banco Exterior de España SA c/ Ayuntamiento de Valencia*, Rec. I-0077 ; CJCE, 14 septembre 1994, aff. C-278/90 à C-280/92, *Espagne c/ Commission*, Rec. I-4146 ; CJCE, 29 avril 1999, aff. C-342/96, *Espagne c/ Commission*, Rec. I-02459 ; CJCE, 29 juin 1999, aff. C-256/97, *Déménagements-Manutention Transports SA*, Rec. I-03913.

II. Une faculté de renvoi parfois délaissée de manière injustifiée

159. Le refus d'interroger à titre préjudiciel la Cour de justice, s'il est justifié par la faculté laissée aux juridictions dont les décisions ne sont pas définitives, ne doit pas aboutir à un abus du droit de ne pas poser une question préjudicielle. La difficulté de l'interprétation du droit des aides d'État peut justifier et rendre nécessaire un renvoi à la Cour de justice. Délaissier la faculté de renvoi à la Cour de justice dans ce contexte est donc contestable. Les juridictions françaises (A) et espagnoles (B) ont parfois, dans la même mesure, utilisé de manière critiquable leur possibilité de ne pas poser de question préjudicielle.

A. Les cas français illustrant les excès du refus de renvoi préjudiciel

160. Dans la mise en œuvre de leur faculté de renvoyer à la Cour de justice les difficultés d'interprétation du droit de l'Union européenne, les juridictions françaises ont parfois choisi, de manière contestable, de s'abstenir. Elles ont ainsi procédé elles-mêmes à l'interprétation, alors que la difficulté du litige ou les incertitudes de la jurisprudence de la Cour de justice auraient dû les conduire à interroger cette dernière. Dans cette situation, le juge français utilise de manière excessive son droit à ne pas poser une question préjudicielle à la Cour de justice. La conséquence est une mauvaise mise en œuvre du droit de l'Union européenne, en violation des principes de primauté⁶¹⁷ et d'effectivité⁶¹⁸. Le premier cas concerne la taxe sur les achats de viande⁶¹⁹. Cette taxe dont devaient s'acquitter notamment les grandes surfaces

⁶¹⁷ CJCE, 15 juillet 1964, aff. C-6/64, *Costa/Enel*, Rec.1141.

⁶¹⁸ CJCE, 9 novembre 1983, aff. C-199/82, *Italie c/ San Giorgio*, Rec. 3595.

⁶¹⁹ Des centaines de jugements et d'arrêts ont été rendus sur cette taxe. La liste suivante d'arrêts est seulement indicative : CAA Paris, 1^{er} octobre 2007, *SAS P. et A.*, n° 07PA00118 ; CAA Paris, 1^{er} octobre 2007, *SA Boucherie Bordet*, n° 06PA03997 (note ERSTEIN (L.), *JCP A*, 2008, comm. 2024) ; CAA Marseille, 18 décembre 2007, *SA Sodesup*, n° 06MA00748 ; CAA Marseille, 18 décembre 2007, *Société Cannecar*, n° 06MA00230 ; CAA Nantes, 14 septembre 2009, *SA Districom*, n° 08NT01571 ; CAA Nantes, 30 novembre 2009, *SAS Sodis Hague*, n° 08NT02792 ; CAA Nancy, 9 décembre 2009, *Société Scycadis*, n° 08NC00779 ; CAA Paris, 10 décembre 2009, *SAS Boucherie distribution*, n° 07PA00079 ; CAA Versailles, 6 mai 2010, *Sodivil*, n° 08VE02949 ; CAA Versailles, 6 mai 2010, *Société AVA*, n° 08VE02106 ; CAA Nancy, 24 juin 2010, *Société Socodis*, n° 08NC01048 ; CAA Douai, 30 juin 2010, *SA Sobidasse*, n° 08DA01507 ; CAA Douai, 6 août 2010, *SA Dasyt*, n° 08DA01560 ; CAA Douai, 6 août 2010, *SA Sodylis*, n° 08DA1447 ; CAA Lyon, 1^{er} février 2011, *Société Boucherie J'M*, n° 10LY02429 ; CAA Versailles, 8 février 2011, *Société Sodiep*, n° 09VE00125 ; CAA Lyon, 15 février 2011, *Société Distribution Casino France*, n° 10LY02416 ; CAA Lyon, 22 février 2011, *Société BIF*, n° 10LY02432 ; CAA Lyon, 31 mai 2011, *Société Solaidis*, n° 08LY02666 ; CAA Nantes, 9 juin 2011, *Société INAM Distribution*, n° 08NT02388 ; CAA Lyon, 28 juin 2011, *Société Dileva*, n° 08LY01986 ; CAA Marseille, 28 juin 2011, *SA Distribution Viganaise*, n° 09MA00963 ; CAA Versailles, 5 juillet 2011, *Société Sogara*, n° 09VE01622 ; CAA Nantes, 11 mai 2012, *Société Vivaldis*, n° 11NT00376 ; CAA Paris, 31 juillet 2012, *Société Champbenoist*, n° 11PA03345 ; CE Marseille, 7 décembre 2012, *Société Boucherie Durand*, n° 349590.

commerciales avait été instituée à la suite de la crise de la « *vache folle* »⁶²⁰. Le produit de la taxe avait pour but de financer le service public obligatoire de l'équarrissage. Ce dispositif avait été qualifié d'aide d'État par la Cour de justice par un arrêt du 20 novembre 2003⁶²¹. Le Conseil d'État avait statué dans le même sens⁶²². Le législateur est intervenu par la loi de finances rectificative pour 2000 afin de séparer la taxe sur les achats de viande du financement du service public de l'équarrissage, au nom du principe d'universalité budgétaire. L'affectation du produit de la taxe au financement du service public a donc été supprimée. Plusieurs centaines de recours ont alors été formés par les sociétés s'acquittant de cette taxe contre l'article 302 bis ZD du Code général des impôts, dans sa rédaction issue de l'article 35 de la loi de finances rectificative pour 2000. Les requérants estimaient que cette taxe formait une aide d'État illégale, faute de notification.

161. Les nombreux jugements et arrêts rendus à ce sujet statuent tous dans le même sens. Ils jugent que la loi de finances rectificative, en prévoyant le versement du produit de la taxe dans le budget général de l'État, rompt le lien d'affectation contraignant⁶²³ entre la taxe et le service public de l'équarrissage. La taxe n'entre donc pas dans le champ des aides d'État. Cette jurisprudence est cohérente et applique les critères dégagés par la Cour de justice⁶²⁴ pour déterminer si une taxe peut être considérée comme une aide⁶²⁵. Toutefois, le grand nombre de recours, ainsi que la volonté du législateur de détourner le droit de l'Union européenne en changeant l'affectation du produit de la taxe sans véritablement modifier matériellement le système antérieur qualifié d'aide d'État, auraient pu faire naître un doute légitime chez le juge administratif. Du strict point de vue juridique, ces décisions sont parfaitement justifiées. Toutefois, le contexte particulier de ces affaires aurait peut-être nécessité un renvoi à la Cour de justice. Cette dernière aurait ainsi dû se prononcer sur le dispositif de l'État tendant à faire échapper le financement du service public d'équarrissage à la qualification d'aide d'État⁶²⁶. Le renvoi préjudiciel était d'ailleurs demandé par plusieurs

⁶²⁰ KOVAR (J.-P.) - Jurisprudence administrative française intéressant le droit communautaire - *RTD. eur.*, 2010, pp. 486-488.

⁶²¹ CJCE, 20 novembre 2003, aff. C-126/01, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c/ GEMO*, *Rec. I*-3769.

⁶²² CE, 15 juillet 2004, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c/ SA GEMO*, *Rec.* 381 ; *JCP E*, 2005, *jurisp.* 320.

⁶²³ CJCE, 13 janvier 2005, aff. C-174/02, *Streekgewest Westelijk Noord-Brabant*, *Rec. I*-825 ; CJCE, 13 janvier 2005, aff. C-175/02, *F.J. Pape*, *Rec. I*-127.

⁶²⁴ Dans les arrêts relatifs à la taxe sur les achats de viande, le juge administratif ne cite pas la jurisprudence de la Cour de justice mais se contente de l'expression : « *il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes* » (cf. la liste d'arrêt *supra*).

⁶²⁵ CJCE, 13 janvier 2005, aff. C-174/02, *Streekgewest Westelijk Noord-Brabant*, *Rec. I*-825 ; CJCE, 13 janvier 2005, aff. C-175/02, *F.J. Pape*, *Rec. I*-127.

⁶²⁶ Le législateur a procédé de la même manière concernant la taxe sur les dépenses de publicité. Le juge administratif a donc suivi le même raisonnement pour statuer (Cf. notamment : CAA Nantes, 1^{er} décembre 2008, *Société Sobadis*, n° 08NT00063 ; CAA Nantes, 28 décembre 2009, *SAS Dijoris*, n° 08NT00890 ; CAA Versailles, 1^{er} février 2011, *Société Fidecom*, n° 10VE02445 ; CAA Versailles, 15 février 2011, *Société*

requérants, à titre subsidiaire, témoignant du caractère de pis-aller du renvoi préjudiciel pour les demandeurs. Il a systématiquement été rejeté par le juge administratif⁶²⁷.

162. Le refus de renvoyer à la Cour de justice, s'il n'est pas incompatible avec la lettre du Traité, est susceptible de provoquer des divergences de jurisprudence. En effet, dans l'affaire *Ferring SA*, la Cour de justice⁶²⁸, saisie par le tribunal des affaires de sécurité sociale de Créteil⁶²⁹, a jugé que l'absence d'assujettissement d'une entreprise chargée d'obligations de service public à une taxe instituée sur l'activité de concurrents, non soumis à de telles obligations, ne constituait pas une aide d'État. Le tribunal de Créteil était saisi d'un recours de l'entreprise *Ferring* tendant à obtenir le remboursement de la taxe acquittée. L'entreprise requérante invoquait l'illégalité de la taxe dont le but était de financer un mécanisme d'aide en violation de l'article 108, paragraphe 3, du Traité. Le tribunal des affaires de sécurité sociale de Lyon, saisi de la même question que le juge de Créteil, n'a pas jugé utile de saisir la Cour de justice. Il a estimé que l'exonération de taxes pour une entreprise chargée d'obligations de service public était illégale dans la mesure où elle constituait une aide et n'avait pas été notifiée à la Commission⁶³⁰. La même affaire, portée devant la même juridiction, mais dans un ressort différent, conduit à deux décisions contradictoires. Alors que le jugement du tribunal des affaires sociales de Lyon aboutit au remboursement des taxes versées par les laboratoires pharmaceutiques, le jugement de son homologue de Créteil n'entraîne pas le remboursement des taxes perçues, puisque la mesure n'avait pas été qualifiée d'aide par la Cour de justice. La simple faculté de poser des questions préjudicielles présente donc le risque d'entraîner des divergences de jurisprudence entre juges du fond portant atteinte au principe de sécurité juridique. Les juridictions inférieures doivent donc être vigilantes afin d'éviter que l'absence de renvoi à la Cour de justice provoque ce genre de problèmes. Néanmoins, ces difficultés sont consubstantielles de la marge de manœuvre laissée aux juridictions dont les décisions ne sont pas définitives. Certains refus de renvoyer des juridictions espagnoles sont, à cet égard, significatifs.

Bazar de l'Hôtel de Ville, n° 10VE01882 ; CAA Versailles, 15 février 2011, *Société Fidecom*, n° 10VE00412, CAA Versailles, 22 mars 2011, *Castorama France*, n° 10VE03062).

⁶²⁷ La même formule a constamment été utilisée : « *Sans qu'il soit besoin de saisir la Cour de justice d'une question préjudicielle* ». Cf. par exemple : CAA Marseille, 18 décembre 2007, *SA Sodesup*, n° 06MA00748 ; CAA Paris, 10 décembre 2009, *SAS Boucherie distribution*, n° 07PA00079 ; CAA Lyon, 1^{er} février 2011, *Société Boucherie J'M*, n° 10LY02429 ; CAA Versailles, 8 février 2011, *Société Sodiep*, n° 09VE00125 ; CAA Lyon, 15 février 2011, *Société Distribution Casino France*, n° 10LY02416 ; CAA Nantes, 9 juin 2011, *Société INAM Distribution*, n° 08NT02388 ; CAA Versailles, 5 juillet 2011, *Société Sogara*, n° 09VE01622 ; CAA Versailles, 13 septembre 2011, *Société Sodiep*, n° 09VE01679.

⁶²⁸ CJCE, 22 novembre 2001, aff. C-53/00, *Ferring c/ Agence centrale des organismes de sécurité sociale*, Rec. I-9067.

⁶²⁹ TASS Créteil, 11 janvier 2000, *SA Ferring c/ ACOSS*.

⁶³⁰ TASS Lyon, 3 mai 2000, *Laboratoires Boiron c/ ACOSS*.

B. Les cas espagnols illustrant les excès du refus de renvoi préjudiciel

163. L'absence contestable de questions préjudicielles des juridictions espagnoles est essentiellement le fait du Tribunal supérieur de justice du Pays basque dans l'affaire des normes forales du Pays basque⁶³¹. Depuis la fin des années 1980, les mesures de soutien aux entreprises situées aux Pays basques font l'objet de contestations et de litiges. Ces mesures ont pris des formes diverses : exemptions de l'impôt sur les sociétés, incitations fiscales à l'investissement, baisse du taux de l'impôt sur les sociétés de 35 à 32, 5 %, réduction de la base imposable de certaines entreprises...⁶³² Le Tribunal supérieur de justice du Pays basque, le 30 septembre 1999⁶³³, s'est interrogé sur l'opportunité de saisir la Cour de justice au cours de litiges concernant le système fiscal basque. Le raisonnement, reproduit à l'identique, est utilisé dans deux affaires postérieures. Le Tribunal se demande si des mesures de soutien à l'investissement devaient avoir été notifiées, ce qui le conduit à rechercher si ces dispositifs constituent des aides d'État⁶³⁴. Il invoque la nécessité établie par l'article 267 du Traité de poser une question préjudicielle en cas de doute sur l'interprétation du droit de l'Union européenne et le rejet de la théorie de l'acte clair. Cependant, il refuse d'interroger la Cour de justice en présentant plusieurs arguments au soutien de son choix. Tout d'abord, le Tribunal met en garde contre l'attitude excessive consistant à poser des questions de faible utilité, en l'absence d'un conflit réel de prétentions. Il cite un arrêt de la Cour de justice dans lequel elle critique les questions générales ou hypothétiques en l'absence de réel conflit⁶³⁵. Ensuite, étant donné que le conflit sur les normes forales est purement interne, le Tribunal interroge la violation des principes d'égalité, de liberté d'établissement et de libre concurrence⁶³⁶. Est donc seulement en cause la légalité de normes internes et non des droits fondamentaux opposables par les citoyens. Une demande d'annulation d'une mesure ne peut donc être fondée sur le non-respect de l'obligation simplement procédurale de notification, laquelle est sans conséquence sur la position juridique du demandeur. Enfin, bien que le Tribunal concède qu'une telle situation puisse être soumise à renvoi préjudiciel, il décide, s'appuyant sur la

⁶³¹ Saisi à de multiples reprises dans le contexte des normes forales, le Tribunal supérieur de justice du Pays basque a tout de même saisi à deux reprises la Cour de justice, cf. Section 2 de ce chapitre.

⁶³² De plus amples développements seront consacrés aux normes forales et à la fiscalité au Pays basque *infra* Partie 1, Titre 2, Chapitre 2. Pour une chronologie complète de cette affaire, cf. MANZANO SILVA (E.) - *Ayudas de Estado de carácter fiscal: régimen jurídico* - Aranzadi, 2009, pp. 38-71 ; MERINO JARA (I.) - *Las ayudas de Estado y el Concierto Económico* - *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, 2004, n° 21, pp. 1-14.

⁶³³ STSJ, Pays basque, chambre administrative, 28 juin 2002, recours n° 2684/1993.

⁶³⁴ STSJ Pays basque, chambre administrative, 30 septembre 1999, recours n° 3753/1996 ; STSJ, Pays basque, chambre administrative, 28 juin 2002, recours n° 2684/1993 ; STSJ Pays basque, chambre administrative, 2 novembre 2004, recours n° 3696/1996.

⁶³⁵ CJCE, 16 décembre 1981, C-244/80, *Pasquale Foglia c/ Mariella Novello*, Rec. 3045.

⁶³⁶ MANZANO SILVA (E.) - *Ayudas de Estado de carácter fiscal: régimen jurídico* - Aranzadi, 2009, p. 44.

jurisprudence de la Cour de justice⁶³⁷, d'utiliser son pouvoir discrétionnaire de ne pas poser de questions préjudicielles⁶³⁸. Les différents arguments invoqués au soutien du refus de renvoyer à la Cour de justice n'emportent pas l'adhésion. Ils sont en contradiction avec la primauté du droit de l'Union européenne et l'effet direct du paragraphe 3, de l'article 108 du Traité. Ce refus d'interroger la Cour de justice sur une affaire ayant duré de nombreuses années et ayant mobilisé l'intervention, à de multiples reprises, du Tribunal suprême et du Tribunal supérieur de justice du Pays basque, semble on ne peut plus contestable.

164. Des décisions d'interprétation contestables ont également été rendues par certaines juridictions. Par exemple, par la décision du 11 avril 2000, l'Audience nationale⁶³⁹, saisie de la contestation d'un appel d'offres pour une liaison maritime entre la péninsule et des îles et archipels espagnols, estime qu'il revient à la Commission de statuer sur la qualification d'aide des subventions prévues. Outre une méconnaissance de son rôle dans le contrôle des aides d'État⁶⁴⁰, le juge refuse de soumettre le problème d'interprétation de la mesure en cause à la Cour de justice. Selon lui, la norme dont l'interprétation pourrait poser problème ne s'applique pas en l'espèce⁶⁴¹. En effet, il affirme de manière lacunaire que la mesure comporte des éléments d'une directive communautaire et qu'elle a été prise avant un règlement communautaire plus restrictif dans le domaine des liaisons maritimes. Le caractère discutable de cette décision est renforcé par l'opinion dissidente formulée par le juge M. Sanchez Diaz. Celui-ci défend notamment l'idée que la mesure en cause constitue une aide d'État illégale. Or, selon MM. Broberg et Fenger, « *une opinion dissidente au regard de l'interprétation abstraite du droit de l'Union devrait normalement constituer une indication forte qu'il n'y a pas d'acte clair* »⁶⁴².

165. Malgré quelques décisions dans lesquelles les juridictions du fond appliquent de manière excessive la faculté qui leur est offerte de renvoyer à la Cour de justice, elles ont assimilé leur rôle de coopération dans le domaine des aides d'État. L'interprétation stricte de la faculté de renvoi par le juge national n'appelle pas de remise en cause de cet état du droit des relations entre juges. Elle a été légitimée par une interprétation du droit des aides d'État

⁶³⁷ CJCE, 16 juin 1981, aff. C-126/80, *Maria Salonia c/ Giorgio Poidamani et Franca Giglio, veuve Baglieri* ; CJCE, 6 octobre 1982, aff. C-283/81, *Srl CILFIT et Lanificio di Gavardo SpA c/ Ministère de la santé*, Rec. 03415.

⁶³⁸ PEDRAZ CALVO (M.) - El control de las ayudas públicas por los jueces nacionales - *Anuario de la competencia*, 2000, n° 1, pp. 167-168.

⁶³⁹ SAN, chambre administrative, 11 avril 2000, recours n° 1251/1997.

⁶⁴⁰ Cf. supra n° 72.

⁶⁴¹ « *Un renvoi préjudiciel sur la norme communautaire de référence en matière d'aides au transport maritime ne convient pas dans cette affaire car celle-ci n'est pas nécessaire pour la résolution de la question débattue* » (SAN, chambre administrative, 11 avril 2000, recours n° 1251/1997).

⁶⁴² BROBERG (M.), FENGER (N.) - L'application de la doctrine de l'acte clair par les juridictions des États membres - *RTD eur.*, 2010, p. 873.

généralement fondée explicitement ou implicitement sur des décisions et jurisprudences issues des organes de l'Union européenne. Les juridictions suprêmes, confrontées à une plus forte contrainte, ont bien réceptionné la marge de manœuvre offerte par la Cour de justice en ne renvoyant pas systématiquement l'interprétation du droit des aides.

Paragraphe 2 - La mise en œuvre négative de la faculté de renvoi par les juridictions suprêmes

166. En vertu de l'article 267 du Traité, les juridictions suprêmes sont tenues de renvoyer à la Cour de justice tout problème d'interprétation⁶⁴³. Cependant, il n'a jamais été déduit de ce texte l'automaticité du renvoi préjudiciel à chaque fois qu'une question de droit de l'Union européenne est en jeu. En effet, une telle interprétation aurait pour conséquence d'engorger la Cour de justice qui éprouverait des difficultés à faire face aux questions des juridictions suprêmes de 27 États membres, étant entendu que certains États connaissent plusieurs juridictions suprêmes. En outre, cette solution rallongerait le délai de jugement de toutes les affaires dont ont à connaître les juridictions suprêmes⁶⁴⁴. Confrontée aux réticences de certaines juridictions nationales pratiquant excessivement la théorie de l'acte clair⁶⁴⁵, la Cour de justice a réagi par l'arrêt *CILFIT*⁶⁴⁶. La Cour décide de consacrer deux hypothèses dispensant de l'obligation de renvoi préjudiciel : l'existence d'une jurisprudence de la Cour interprétant le point de droit en cause⁶⁴⁷ et la clarté de l'acte lorsque « *l'application correcte du droit communautaire s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable sur la manière de résoudre la question posée* »⁶⁴⁸. Ces deux moyens de

⁶⁴³ Cette obligation est justifiée notamment par la prévention des contradictions de jurisprudence et la nécessité d'unité du droit de l'Union européenne (PERTEK (J.) - *op. cit.* - pp. 40-41).

⁶⁴⁴ GROSS (N.) - *op. cit.* - p. 334. L'auteur avance que ces considérations de longueur de procédure sont une des raisons pour lesquelles le juge national refuse le renvoi.

⁶⁴⁵ Cette théorie est issue de l'adage latin « *in claris non fit interpretatio* » qui signifie qu'il n'y a pas lieu d'interpréter lorsque la lettre est claire. Par l'arrêt *Société des pétroles Shell Berre* (CE, 19 juin 1964, *Société des pétroles Shell Berre*, Rec. 334.), le Conseil d'État exprime son opposition à un renvoi systématique et contribue selon M. Stirn à « *allumer un brasier de discorde entre le Conseil d'État et l'Europe* » (STIRN (B.) - *Le Conseil d'État et l'Europe* - in *L'État de droit. Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Dalloz, 1996, pp. 654-655.). Le Conseil d'État décide que les stipulations de l'article 177 du Traité de Rome ne le privaient pas de la possibilité d'apprécier si une question de validité ou d'interprétation du droit communautaire présentait une difficulté réelle justifiant un renvoi à la Cour de Luxembourg. Elle s'applique seulement à l'interprétation des juridictions suprêmes car ce sont les seules qui sont obligées de renvoyer à la Cour de justice les difficultés d'interprétation du droit de l'Union européenne.

⁶⁴⁶ CJCE, 6 octobre 1982, aff. C-283/81, *Srl CILFIT et Lanificio di Gavardo SpA c/ Ministère de la Santé*, Rec. 03415 ; CJCE, 17 mai 2001, aff. C-340/99, *TNT Traco*, Rec. I-4109 ; BROBERG (M.), FENGER (N.) - *L'application de la doctrine de l'acte clair par les juridictions des États membres* - *RTD eur.*, 2010, p. 863.

⁶⁴⁷ SIMON (D.) - *Le système juridique communautaire* - PUF, 2001, 3^e éd., p. 679. Cette possibilité avait déjà été consacrée par l'arrêt CJCE, 27 mars 1963, aff. C-28/62 à C-30/62, *Da Costa*, Rec. 1191.

⁶⁴⁸ CJCE, 6 octobre 1982, aff. C-283/81, *Srl CILFIT et Lanificio di Gavardo SpA c/ Ministère de la Santé*, Rec. 03415.

s'extraire de l'obligation de renvoi ont été utilisés par les juridictions françaises et espagnoles dans le domaine des aides d'État de manière généralement raisonnable, même si quelques problèmes d'interprétation auraient mérité d'être posés à la Cour de justice. Dans le domaine des aides d'État, les juridictions françaises et espagnoles s'appuient de plus en plus fréquemment sur l'abondante jurisprudence européenne (II). Le recours à la théorie de l'acte clair n'a pas disparu cependant ; il fonde, parfois, l'absence de renvoi préjudiciel (I).

I. Le renvoi occasionnel à la théorie de l'acte clair

167. La théorie de l'acte clair implique qu'un texte européen sur lequel le juge national n'a pas de doute sérieux ne mérite pas la suspension du jugement et l'interrogation de la Cour de justice⁶⁴⁹. Cette théorie, d'origine française⁶⁵⁰, a eu une influence dans d'autres États. Le Conseil d'État en a longtemps été un grand utilisateur, soit pour éviter d'interroger la Cour de cassation, soit pour ne pas renvoyer à la Cour de justice. Son usage abusif a fait naître l'expression de « *guerre des juges* »⁶⁵¹. L'arrêt *CILFIT* encadre la possibilité d'utiliser cette théorie. Le juge national doit avoir la certitude que la même évidence s'imposerait aux juridictions des autres États membres. Il ne peut juger seul que selon les caractéristiques du droit de l'Union européenne et les difficultés que présente son interprétation. À cet égard, il doit tenir compte de la multiplicité des versions linguistiques, de la terminologie propre au droit de l'Union européenne et de ses finalités. Ces conditions à réunir font que cette limite à l'obligation de renvoi ne peut correspondre complètement à la théorie traditionnelle de l'acte clair. L'utilisation de cette exception doit rester exceptionnelle et doit être dûment justifiée par le juge national. Parfois, les juridictions nationales utilisent le prétexte de l'acte clair afin d'être seules juges de son interprétation, portant ainsi atteinte au principe de coopération avec la Cour de justice. Il ne suffit pas pour le juge national d'être convaincu du sens non équivoque d'un texte pour s'exonérer du renvoi préjudiciel. Dans l'ensemble, les juridictions françaises et espagnoles ont pratiqué avec discernement et mesure la théorie de l'acte clair (A) malgré quelques abus (B).

⁶⁴⁹ GROSS (N.) - *op. cit.* - p. 339.

⁶⁵⁰ La doctrine de l'acte clair semble avoir été créée par la Cour de cassation à l'occasion d'une décision du 13 mai 1824 (Cette décision est citée dans RUIZ JARABO COLOMER (D.) - *El juez nacional como juez comunitario* - Civitas, 1993, p. 83).

⁶⁵¹ SIMON (D.) - *Le système juridique communautaire* - PUF, 2001, 3^e éd., p. 678.

A. Une pratique principalement raisonnable de l'acte clair

168. Le non-renvoi préjudiciel à la Cour de justice peut être justifié par l'absence de difficulté d'interprétation du droit de l'Union européenne que fait naître l'affaire, voire à l'absence d'originalité du problème posé. Ces deux éléments suffisent aux juridictions nationales pour juger que l'interprétation du droit de l'Union européenne « *s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable* »⁶⁵². Sans appliquer scrupuleusement les conditions dégagées dans l'arrêt *CILFIT*, les juridictions suprêmes françaises (1) et espagnoles (2) ont utilisé souvent avec pertinence la théorie de l'acte clair.

1. La pratique des juridictions suprêmes françaises

169. Le Conseil d'État utilise, de manière justifiée, dans le domaine des aides d'État, la possibilité ouverte par l'arrêt *CILFIT* de ne pas interroger la Cour de justice lorsqu'il n'a pas de doute sérieux quant à l'interprétation d'un acte. Sans faire une analyse précise des différentes conditions énoncées dans l'arrêt *CILFIT*, il interprète lui-même le droit des aides d'État dans la plupart des cas en refusant explicitement ou implicitement le renvoi à la Cour de justice⁶⁵³. L'application de la théorie de l'acte clair demeure délicate dans la mesure où ce n'est pas tant l'interprétation du droit de l'Union européenne qui pose problème que la qualification d'un dispositif national par rapport au droit des aides d'État. Le problème est centré sur l'assimilation d'une mesure à une aide d'État au sens du Traité, davantage que sur l'interprétation du droit de l'Union européenne en lui-même. Le rapporteur public Le Chatelier, dans ses conclusions sur l'arrêt *Association « La vache à lait qui refuse de se laisser traire »*⁶⁵⁴, indique le *modus operandi* du Conseil d'État lorsqu'il est confronté à la qualification d'aide d'État d'une mesure. Selon lui, il est inimaginable que « *le seul fait pour un requérant de soulever le moyen tiré de la violation de stipulations de l'article 93-3 [actuel article 108, paragraphe 3] du Traité de Rome doive aboutir de manière systématique au renvoi à la question préjudicielle auprès de la Cour de justice* ». En outre, appliquant

⁶⁵² CJCE, 6 octobre 1982, aff. C-283/81, *Srl CILFIT et Lanificio di Gavardo SpA c/ Ministère de la Santé*, Rec. 03415, pt 21.

⁶⁵³ L'absence de saisine de la Cour de justice par l'utilisation de la théorie de l'acte clair peut être exprimée de différentes manières plus ou moins explicites. Le Conseil d'État utilise souvent les expressions « *il résulte clairement* » ou « *sans qu'il soit besoin de saisir, à titre préjudiciel, la Cour de justice* » (*Association des Conseils d'État et des juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne, Le Conseil d'État français et le renvoi préjudiciel à la Cour de justice des Communautés européennes*, 20 et 21 mai 2002, site de l'Association des Conseils d'État et des juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne : www.aca-europe.eu).

⁶⁵⁴ CHATELIER (G. Le) - Conclusions sur CE, 17 avril 1992, *Association « La vache à lait qui refuse de se laisser traire »* - *RJDA*, 1992, p. 445. Cf. CHÉROT (J.-Y.) - *Les aides d'État dans les communautés européennes* - Economica - 1998, p. 301.

l'arrêt *CILFIT*, il affirme que le juge national peut se prononcer sur la qualification d'aide d'État « *si la question lui semble claire* ». Il applique cette méthode au cas d'espèce jugeant que la mesure de déplafonnement des cotisations d'allocation familiale pour certaines catégories de personne n'est pas une aide d'État.

170. Le juge administratif utilise la théorie de l'acte clair lorsque le dispositif mis en place par les personnes publiques est simple à analyser. De cette manière, même s'il est confronté à une mesure dont aucune juridiction nationale ou européenne n'a eu à connaître, l'analyse du mécanisme ne pose pas de difficultés. Le seul enjeu pour le juge est de mesurer les effets de l'aide et de conclure à l'existence ou non d'une aide en application des critères de l'article 107, paragraphe 1. Bien que la conclusion puisse s'avérer discutable en définitive, le juge administratif est fondé, dans ces situations, à se saisir lui-même de l'interprétation du droit des aides d'État. Ainsi, dans l'arrêt *Éditions Jacques Glénat*⁶⁵⁵, le Conseil d'État procède lui-même à l'interprétation, car la mesure contestée est une redevance sur l'édition d'ouvrages de librairie dont le produit sert à financer une aide. Ce type de mesure est habituel pour le juge administratif ; il analyse donc lui-même les effets de la mesure, afin de constater la présence d'une aide d'État. Il en va de même dans l'affaire de la taxe sur les dépenses de publicité⁶⁵⁶. Le Conseil d'État était saisi de la légalité d'une taxe sur les dépenses de publicité dont l'objectif était de financer des projets de modernisation présentés par des agences de presse. En s'inspirant de la jurisprudence de la Cour de justice, il étudie les effets de ce dispositif et le lien entre la taxe et l'aide. Enfin, dans l'arrêt *Ryanair*⁶⁵⁷, la mesure à analyser concernait des subventions à une compagnie aérienne ; la seule difficulté, surmontable cependant, était de déterminer si ces subventions pouvaient affecter le commerce entre États membres et fausser la concurrence. S'appuyant sur plusieurs solutions dégagées par la jurisprudence – sans pour autant la citer – il estime que les subventions en cause sont des aides d'État.

171. L'interprétation du Conseil d'État peut être rendue plus aisée lorsque la Commission s'est déjà prononcée sur la nature de la mesure contestée devant le juge national ou alors quand la mesure se situe dans le cadre d'une directive⁶⁵⁸. L'arrêt *Syndicat national de l'industrie des viandes* fournit une bonne illustration de la première situation⁶⁵⁹. Le requérant contestait la taxe d'abattage dont il s'est acquittée au motif que celle-ci sert à attribuer une

⁶⁵⁵ CE, 23 novembre 2001, *SA Éditions Jacques Glénat*, Rec. 566.

⁶⁵⁶ CE, 21 décembre 2006, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c/ SA Auchan*, Rec. 762 ; note NICINSKI (S.) - *AJDA*, 2007, pp. 1107-1108 ; CE, 21 décembre 2006, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c/ ATAC France*, n° 290045 ; CE, 21 décembre 2006, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c/ SA Damart Serviposte France*, n° 290044.

⁶⁵⁷ CE, 27 février 2006, *C^{ie} Ryanair Limited et CCI de Strasbourg et du Bas-Rhin*, Rec. 95.

⁶⁵⁸ CE, 23 décembre 2010, *Mutuelle centrale des finances*, n° 310775.

⁶⁵⁹ CE, 28 décembre 2007, *Syndicat national de l'industrie des viandes*, Rec. 739.

aide aux abattoirs. Afin de déterminer la qualification de cette mesure et son adéquation avec le droit des aides d'État, le Conseil d'État s'est appuyé sur une décision de la Commission⁶⁶⁰. Cette décision, dont il résulte que le dispositif ne portait pas atteinte aux échanges entre États membres, lui a permis d'éclairer le litige et de ne pas renvoyer à la Cour de justice. Le juge administratif a seulement dû justifier, dans son arrêt, que le dispositif en cause n'avait pas été modifié depuis la décision de la Commission. Malgré une utilisation raisonnable et à bon escient de la théorie de l'acte clair dans ces arrêts, le Conseil d'État est peu explicite sur sa méthode d'interprétation. Dans certaines décisions, son choix de qualifier ou non une mesure d'aide n'est pas justifié ou de manière très lacunaire⁶⁶¹. La clarté du droit des aides d'État apparaît comme une évidence pour le Conseil d'État qui ne juge pas utile d'explicitier les raisons de son interprétation. Ces décisions sont peu conformes à une lecture stricte de l'arrêt *CILFIT*. En effet, en application de cet arrêt, le juge national qui utilise la théorie de l'acte clair doit avoir la certitude que la même évidence s'imposerait aux juridictions des autres États membres. Il doit placer la disposition dans son contexte et l'interpréter à la lumière du droit de l'Union européenne. L'encadrement de la théorie de l'acte clair par la Cour de justice ne semble pas pousser le Conseil d'État à plus de diligence lorsqu'il met en œuvre cette méthode d'interprétation. Cette interprétation souple de l'arrêt *CILFIT*, conduisant le juge français à ne pas respecter les précautions et conditions d'utilisation formulées dans cet arrêt, est partagée par le Tribunal suprême espagnol.

2. La pratique du Tribunal suprême espagnol

172. Comme le Conseil d'État et la Cour de cassation, le Tribunal suprême a utilisé la jurisprudence de la théorie de l'acte clair afin de ne pas renvoyer l'interprétation du droit de l'Union européenne à la Cour de justice. Parfois, le juge national interprète l'article 107, paragraphe 1 du Traité, dans le sens de l'existence ou de l'absence d'aide d'État sans justification aucune laissant penser que la solution est évidente et qu'elle ne nécessite aucun développement⁶⁶². Il arrive cependant que le Tribunal suprême approfondisse son raisonnement et donne les raisons de son choix. Même dans cette dernière hypothèse, où le

⁶⁶⁰ Commission, 30 mars 2004, *Décision relative aux aides dans le secteur de l'équarrissage*, JOCE, C 115, 30 avril 2004, p. 36.

⁶⁶¹ CE, 2 décembre 1998, *Comité National Interprofessionnel de l'Horticulture Florale et Ornementale et des Pépinières*, n° 171575 ; CE, 30 décembre 1998, *Comité National Interprofessionnel de l'Horticulture Florale et Ornementale et des Pépinières*, n° 174308 ; CE, 3 décembre 2001, *Syndicat de l'industrie pharmaceutique*, Rec. 624 ; CE, 6 février 2004, *Syndicat des industries de matériels audiovisuels électroniques*, n° 250560 ; CE, 10 août 2005, *Syndicat régional des pisciculteurs du massif central*, Rec. 734 ; CE, 19 mai 2008, *Fédération nationale UFC Que choisir*, n° 311197 ; CE, 18 décembre 2009, *Fédération CFTC des postes et des télécommunications*, n° 318965.

⁶⁶² STS, chambre administrative, 15 janvier 1997, recours n° 6711/1992 ; STS, chambre administrative, 24 mars 1997, recours n° 723/1993 ; STS, chambre administrative, 25 novembre 2002, recours n° 154/2001. Dans cet arrêt, les requérants demandaient le renvoi à la Cour de justice.

juge fait un effort de motivation approfondie de sa décision, il ne prend pas la peine de vérifier les conditions de l'arrêt *CILFIT* pour la mise en œuvre de l'acte clair. Ainsi, par une décision du 10 octobre 1989⁶⁶³ – l'une des toutes premières relatives aux aides d'État – le Tribunal suprême refuse explicitement de poser des questions préjudicielles alors que le requérant le demandait. En l'espèce, ce dernier contestait la création d'une société municipale privée. La juridiction suprême espagnole vérifie les différentes conditions à respecter pour un tel projet, parmi lesquelles figure le respect de la concurrence. Une telle entreprise ne devait pas recevoir d'aides d'État. Dans la mesure où ces principes n'ont pas été suffisamment pris en compte, le Tribunal suprême annule l'accord de création de la société. Dans cette décision, l'absence de renvoi est justifiée par l'absence de doute sérieux, les faits étant d'une relative clarté.

173. L'absence de difficulté dans l'interprétation du droit des aides d'État justifie également l'absence de renvoi dans l'arrêt du 24 novembre 1998⁶⁶⁴. Étaient en cause des aides pour la modernisation de la flotte de pêche en Galice. Interprétant lui-même le droit des aides, le Tribunal suprême reprend l'analyse de l'Audience nationale afin de considérer que de telles subventions constituent une aide d'État. De la même manière, le Tribunal suprême, par une décision du 18 février 1999, estime que l'établissement d'un régime de financement privilégié au bénéfice des membres de coopératives de logement en relation avec les entités chargées de construire les bâtiments ne constituait pas une aide. Cette aide était attribuée à des personnes physiques individuelles ou regroupées en coopératives dans le but de réhabiliter les logements à usage propre. Dans la mesure où ces entités n'ont pas de capacité économique et n'ont pas de but lucratif, leur octroyer des aides ne fausse pas la concurrence. Sans recourir à la Cour de justice, le Tribunal suprême peut interpréter sans grande difficulté le droit des aides d'État. Enfin, le Tribunal suprême, dans une décision du 20 novembre 1999⁶⁶⁵, refuse expressément de poser des questions préjudicielles en interprétation de l'article 107 du Traité, dans le cadre de la contestation d'aides à l'exploitation de films en catalan. L'aide avait été révoquée par la Communauté autonome de Catalogne du fait pour le bénéficiaire de ne pas avoir exploité le film uniquement en catalan⁶⁶⁶. Le requérant contestait cette révocation, avançant le droit des aides d'État. Après avoir rappelé que ce type d'aide à caractère économique et culturel pouvait entrer dans le champ d'exemptions, sous certaines conditions, et cité une décision de la Commission⁶⁶⁷, le Tribunal suprême refuse le caractère d'aide d'État de la subvention.

⁶⁶³ STS, chambre administrative, 10 octobre 1989.

⁶⁶⁴ STS, chambre administrative, 24 novembre 1998, recours n° 930/1993.

⁶⁶⁵ STS, chambre administrative, 20 avril 1999, recours n° 7001/1991.

⁶⁶⁶ *Idem*.

⁶⁶⁷ Commission, 21 décembre 1988, *Décision à propos d'une aide du gouvernement grec pour la production de films grecs*, JOCE, n° L 208, 20 juillet 1989, p. 38.

174. Il résulte de l'ensemble de ces arrêts une proximité dans l'utilisation de la théorie de l'acte clair entre les juridictions françaises et espagnoles. Le Conseil d'État et le Tribunal suprême restent sur une conception traditionnelle de la théorie de l'acte clair en ne mettant pas en œuvre les critères dégagés dans l'arrêt *CILFIT*. L'absence d'examen de ces conditions démontre que le juge national fait survivre la théorie classique de l'acte clair⁶⁶⁸. Il maintient ainsi une conception nationale de l'acte clair au lieu de la conception communautaire dégagée par l'arrêt *CILFIT*. Cette interprétation souple de l'arrêt *CILFIT* ne remet pas en cause le dialogue des juges. Ce dernier est affecté lorsque les juridictions nationales abusent de la théorie de l'acte clair.

B. Une pratique parfois excessive de l'acte clair

175. Les juridictions suprêmes françaises et le Tribunal suprême espagnol ont parfois fait une application excessive de l'acte clair alors que manifestement, l'interprétation de l'article 107, paragraphe 1 du Traité, était loin d'être aisée. Dans ces cas, les juridictions ne résistent pas à « *l'impression de l'évidence et à la tentation de retenir une certaine interprétation sous leur seule responsabilité* »⁶⁶⁹. Toutefois, cette situation ne s'est pas présentée très souvent, ce qui démontre une utilisation mesurée et raisonnable de la théorie de l'acte clair. En France, cela concerne surtout le Conseil d'État. Bien qu'il préfère souvent s'appuyer sur la jurisprudence de la Cour de justice, il lui arrive d'interpréter, sans aucune référence jurisprudentielle, le droit de l'Union européenne. Toutefois, cette attitude n'est pas toujours justifiée et son refus de renvoi préjudiciel peut parfois être excessif.

176. Le contentieux des contributions volontaires aux interprofessions agricoles illustre le refus du Conseil d'État d'interroger la Cour de justice. Si le juge administratif a pu se fonder sur la jurisprudence de la Cour de justice⁶⁷⁰, il lui est arrivé d'interpréter l'article 107 du Traité sans aucune référence. Les contributions en cause sont des cotisations créées par voie réglementaire au profit d'organisations interprofessionnelles. Des arrêtés étendant à l'ensemble des membres le paiement de la cotisation ont été contestés dans plusieurs interprofessions. À plusieurs reprises⁶⁷¹, le Conseil d'État leur a dénié le caractère d'aide, sans

⁶⁶⁸ Dans le même sens BARBIER-LE BRIS (M. le) - *Le juge espagnol face au droit communautaire* - Apogée, 1998, pp. 352 et s. M^{me} Le Barbier-Le Bris constate un « *attachement ostensible de la juridiction suprême à la théorie de l'acte clair* » (p. 305).

⁶⁶⁹ KARPENSCHIF (M.), NOURISSAT (C.) - *op. cit.* - p. 109.

⁶⁷⁰ Cf. *infra*, n° 190 et s.

⁶⁷¹ CE, 7 mai 2008, *Coopérative COOPERL Hunaudaye*, Rec. 605 ; CE, 7 novembre 2008, *Comité National de l'Interprofession des Vins à Appellation d'origine (CNIVA)*, Rec. 399 ; CE, 16 février 2011, *Syndicat des sylviculteurs du sud-ouest*, n° 321596 ; CE, 16 février 2011, *Fédération des entreprises du commerce et de la distribution*, n° 301333. Dans ce dernier arrêt ainsi que dans l'arrêt *CNIVA*, les requérants demandaient

en référer à la Cour de justice. Selon le Conseil d'État, faute de constituer une dépense supplémentaire ou une atténuation de recettes pour l'État, et en l'absence d'un contrôle approfondi de l'État sur le produit des cotisations, la mesure ne remplit pas les critères de l'article 107 du Traité. Cette solution ne relève pas de l'évidence tant ce type de mécanisme est difficile à analyser. La démonstration du Conseil d'État est peu approfondie et les arguments sont peu convaincants. Il semble qu'une telle mesure, souvent contestée devant les juridictions administratives, aurait mérité un renvoi préjudiciel. Contrairement aux arrêts dans lesquels le dispositif contesté est simple à analyser, l'absence de question préjudicielle sur la qualification des contributions volontaires obligatoires par rapport à l'article 107 du Traité ne paraît ni justifiée, ni pertinente. L'originalité et la spécificité de ces mesures auraient dû conduire le Conseil d'État à interroger la Cour de justice.

177. De son côté, le Tribunal suprême a rarement fait une utilisation réellement excessive et injustifiée de la théorie de l'acte clair. Tout au plus, est-il possible de citer la décision du 29 avril 2002⁶⁷² par laquelle la chambre administrative statue sur un décret royal dont le but était de réduire les tarifs d'autoroute sur quelques trajets et d'harmoniser les tarifs des concessionnaires, en contrepartie d'un soutien financier. Les juges estiment que la mesure ne fausse pas la concurrence et permet de maintenir l'équilibre financier des concessions. Le Tribunal suprême ne s'appuie sur aucune jurisprudence de l'Union européenne relative aux compensations de service public, tels que les arrêts *ABDHU* ou *Ferring*⁶⁷³. En n'abordant pas cette jurisprudence, elle se prive d'un cadre d'analyse et d'interprétation pertinent. La mesure en cause n'était pas si aisée à interpréter dans le cadre de l'article 107 du Traité. Si une question préjudicielle n'était pas indispensable, elle apparaissait nécessaire. Une mention de la jurisprudence pertinente de l'Union européenne s'imposait au minimum. Cette méthode n'est, du reste, pas étrangère au Tribunal suprême, qui, comme les juridictions suprêmes françaises, y recourt abondamment. Bien que la théorie de l'acte clair puisse être interprétée de manière extensive et remettre en cause le dialogue des juges, il n'en est pas ainsi dans le domaine des aides d'État. Si elle demeure un moyen d'interprétation du droit des aides d'État, cette théorie tend à être dépassée par la référence à une jurisprudence préexistante de la Cour de justice⁶⁷⁴.

subsidiairement de saisir la Cour de justice d'une question préjudicielle sur la compatibilité du dispositif avec le Traité.

⁶⁷² STS, chambre administrative, 29 avril 2002, recours n° 609/1998.

⁶⁷³ CJCE, 7 février 1985, Aff. C-240/83, *Association de défense des brûleurs d'huiles usagées (ABDHU)*, Rec. 531 ; CJCE, 22 novembre 2001, aff. C-53/00, *Ferring c/ Agence centrale des organismes de sécurité sociale*, Rec. I-9067.

⁶⁷⁴ À cet égard, M. Genevois affirme que désormais, « l'économie d'un renvoi préjudiciel en interprétation résulte moins de la circonstance que le droit communautaire est clair que du fait qu'il a déjà été interprété par la Cour de justice » (GENEVOIS (B.) - L'application du droit communautaire par le Conseil d'État - *RFDA*, 2009, p. 203).

II. Le renvoi croissant à la préexistence d'une jurisprudence de la Cour de justice

178. La référence à une jurisprudence établie de la Cour de justice est l'une des limites à l'obligation de renvoi préjudiciel des juridictions suprêmes. Dans cette hypothèse, le juge national « *aligne son interprétation sur celle dégagée à Luxembourg sans avoir à déclencher le mécanisme préjudiciel. L'arrêt fait alors expressément mention de la jurisprudence de la Cour, avec ou sans indication de la décision de référence* »⁶⁷⁵. Cette technique dite du « *référént jurisprudentiel* »⁶⁷⁶ est souvent utilisée de manière justifiée par les juridictions nationales (A) même s'il existe quelques exceptions (B).

A. Une pratique souvent justifiée

179. Cette pratique du référént jurisprudentiel, validée par l'arrêt *CILFIT*, est très utilisée par les juridictions françaises (1) et espagnoles (2) dans le domaine des aides d'État. Le grand nombre d'arrêts rendus par la Cour de justice sur l'interprétation de la notion d'aide d'État offre aux juridictions nationales une base importante sur laquelle s'appuyer pour interpréter le droit de l'Union européenne. En outre, malgré l'imagination sans borne des autorités publiques dans la création de dispositifs d'aides, les nouveaux mécanismes dont a à connaître le juge national ont souvent déjà été soumis – sous une forme similaire – à l'appréciation de la Cour de justice.

1. Les juridictions suprêmes françaises

180. La première décision rendue par une juridiction française dans le domaine des aides d'État, l'arrêt *Petitjean*⁶⁷⁷, écarte les conclusions des requérants tendant à ce qu'elle saisisse la Cour de justice et recourt à la jurisprudence communautaire. Le Conseil d'État cite l'arrêt *Costa c/ Enel*⁶⁷⁸ afin de rejeter le moyen de la violation du droit des aides d'État qui n'est pas fondé sur l'article 108, paragraphe 3 du Traité. L'utilisation de l'arrêt *Costa c/ Enel* lui évite

⁶⁷⁵ POTVIN-SOLIS (L.) - *L'effet des jurisprudences européennes sur la jurisprudence du Conseil d'État français* - LGDJ, 1999, p. 227. L'auteur y voit là une des spécificités de la jurisprudence *CILFIT* par rapport à la théorie de l'acte clair au sens où cette référence à la jurisprudence de la Cour ne permet pas au Conseil d'État « *de conserver une interprétation autonome et purement nationale* ».

⁶⁷⁶ FATAL (S.) - Le Conseil d'État français et l'instrumentalisation du renvoi préjudiciel - *RAE*, 2007/2008, n° 1, p. 95.

⁶⁷⁷ CE, 10 février 1967, *SA des Etablissements Petitjean*, Rec. 63 ; conclusions QUESTIAUX (N.), *RTD eur.*, 1967, pp. 681-696 ; note LECAT (J.-P.), MASSOT (J.), *AJDA*, 1967, pp. 267-273.

⁶⁷⁸ CJCE, 15 juillet 1964, aff. C-6/64, *Costa/Enel*, Rec.1141.

donc d'interroger la Cour de justice sur l'effet direct des articles 107 et 108, paragraphes 1 et 2, du Traité. Dans cette situation, comme l'exprime M. Chapus, l'interprétation donnée par la Cour vaut « *dans toutes les affaires ultérieures où les dispositions interprétées se retrouveraient en cause ; si bien que le juge pourra s'y reporter, et le fera s'il n'a pas de raisons de penser que, saisie de nouveau, la Cour consacrerait une interprétation différente* »⁶⁷⁹. Dans cet arrêt, le Conseil d'État interprète autant le droit de l'Union européenne que la jurisprudence de la Cour de justice⁶⁸⁰.

181. Le recours à la jurisprudence de la Cour de justice peut être fait lorsque le juge est confronté à des faits sur lesquels elle s'est déjà prononcée. Si la Cour de cassation utilise peu la théorie de l'acte clair en droit des aides, elle met plus volontiers en œuvre la technique du référent jurisprudentiel. L'affaire de la taxe sur les médicaments lui a donné l'occasion d'utiliser à plusieurs reprises ce moyen de ne pas renvoyer à la Cour de justice. Des laboratoires médicaux contestent la taxe touchant la vente directe de médicaments aux pharmacies et aux grossistes répartiteurs. Cette taxe sert à financer la Caisse Nationale d'Assurance Maladie. Selon les requérants, l'exonération de cette taxe, dont bénéficient les grossistes répartiteurs assurant une mission de service public, constitue une aide illégale. Ils contestent le redressement dont ils ont fait l'objet à la suite d'une déclaration incomplète des ventes sur lesquelles la taxe est assise. La Cour de cassation a été confrontée à plusieurs reprises à cette affaire. Après avoir interrogé la Cour de justice dans l'affaire *Boiron*⁶⁸¹, elle utilise la décision rendue⁶⁸² pour interpréter le droit des aides d'État dans les autres litiges. Dans deux décisions aux attendus identiques, la Cour de cassation s'appuie sur la solution de l'arrêt *Boiron*, sans pour autant citer cet arrêt⁶⁸³. En outre, la juridiction suprême se fonde sur l'arrêt *Altmark*⁶⁸⁴ qui offre le cadre général des compensations de service public et fournit la grille d'analyse pour évaluer si la mesure surcompense l'obligation de service public. Ces utilisations de la jurisprudence de la Cour de justice permettent de ne pas poser de questions préjudicielles pour interpréter le droit de l'Union européenne. Dans le même sens, dans l'arrêt *Fédération des entreprises du commerce et de la distribution*⁶⁸⁵, le Conseil d'État utilise un arrêt de la Cour de justice dans lequel cette taxe n'est pas qualifiée d'aide d'État,

⁶⁷⁹ CHAPUS (R.) - *Droit administratif général*. Tome 1 - Montchrestien, 2001, 15^e éd., p. 944. M. Chapus se réfère notamment à l'arrêt *Petitjean* pour illustrer ses propos. M^{me} Potvin-Solis, prend également cet arrêt pour illustrer l'absence de renvoi justifié par un recours à la jurisprudence communautaire : POTVIN-SOLIS (L.) - *L'effet des jurisprudences européennes sur la jurisprudence du Conseil d'État français* - LGDJ, 1999, p.485.

⁶⁸⁰ POTVIN-SOLIS (L.) - *op. cit.* - pp. 488-489.

⁶⁸¹ Cass. com., 14 décembre 2004, *Laboratoires Boiron SA*, Bull. IV n° 224, p. 251.

⁶⁸² CJCE, 7 septembre 2006, aff. C-526/04, *Laboratoires Boiron SA*, Rec. I-7529.

⁶⁸³ Cass. civ. 14 mars 2007, *Laboratoire Glaxosmithkline*, n° 04-30053 ; Cass. civ. 10 avril 2008, *Société Bristol Myers Squibb*, n° 07-13225.

⁶⁸⁴ CJCE, 24 juillet 2003, aff. C-280/00, *Altmark Trans GmbH*, Rec. I-7747.

⁶⁸⁵ CE, 20 juin 2006, *Fédération des entreprises du commerce et de la distribution*, n° 279085.

afin de qualifier la taxe d'aide au commerce et à l'artisanat⁶⁸⁶. Le Conseil d'État procède de manière identique dans l'arrêt *Union des industries chimiques*⁶⁸⁷ en s'appuyant sur un arrêt de la Cour de justice⁶⁸⁸ afin de rejeter la qualification d'aide d'un décret instituant une taxe parafiscale sur les huiles de base.

182. Le juge national cite parfois des arrêts de la Cour de justice alors que ceux-ci ne traitent pas de la même affaire que celle au centre du litige. Cette méthode lui permet tout de même de ne pas interroger la Cour de justice. La jurisprudence de l'Union européenne est utilisée, car elle offre un cadre d'analyse au juge et l'oriente parfois par la similarité des faits présentés aux juges national et communautaire. Plusieurs arrêts du Conseil d'État illustrent cette attitude qui tend à se développer. Par exemple, dans l'arrêt *UNIDEN*⁶⁸⁹, il était saisi de l'annulation d'un arrêté mettant en œuvre les conditions de rachat par EDF de l'électricité produite par éoliennes à un prix supérieur à sa valeur. Ce surcoût étant financé par certains producteurs, fournisseurs et distributeurs d'électricité, ces derniers ont estimé ce système illégal du fait de l'attribution d'une aide non notifiée. Afin d'interpréter le critère organique de l'aide d'État⁶⁹⁰, le juge administratif exploite la jurisprudence de l'Union européenne⁶⁹¹ pour rejeter la qualification d'aide au motif que le dispositif en question ne met pas directement ou indirectement en œuvre des ressources publiques. Le Conseil d'État procède de la même manière dans l'arrêt *SNC Hôtel Villeneuve-d'Ascq* en utilisant la jurisprudence de la Cour de justice, mais sans la citer⁶⁹². Il était saisi de la légalité de la contribution au service public de l'électricité, établie afin de prendre en charge le surcoût de la production dans « *les zones non interconnectées au réseau métropolitain continental* » ainsi que « *le tarif réglementé et transitoire d'ajustement au marché* ». Afin de statuer sans renvoi préjudiciel, il utilise la jurisprudence de la Cour de justice relative au lien d'affectation contraignant entre une taxe et une aide⁶⁹³.

183. Le Conseil d'État recourt de plus en plus souvent à l'arrêt *Altmark* afin de statuer sur

⁶⁸⁶ CJCE, 27 octobre 2005, aff. C-266/04 à C-270/04 et C-321/04 à C-325/04, *Distribution Casino France SAS e. a.*, Rec. I-9481. La Cour avait été saisie par le tribunal des affaires de sécurité sociale de Saint-Étienne.

⁶⁸⁷ CE, 5 octobre 1998, *Union des industries chimiques*, Rec. 798.

⁶⁸⁸ CJCE, 7 février 1985, aff. C-240/83, *Procureur de la République c/ Association de défense des brûleurs d'huiles usagées (ADBHU)*, Rec. 00531.

⁶⁸⁹ CE, 21 mai 2003, *Union des Industries Utilisatrices D'Énergie (UNIDEN)*, Rec. 793.

⁶⁹⁰ Aux termes de l'article 107, paragraphe 1 du Traité, l'aide doit être allouée par l'État ou au moyen de ressources d'État.

⁶⁹¹ CJCE, 13 mars 2001, aff. C-379/98, *Preussen Elektra c/ Schleswag*, Rec. I- 2159.

⁶⁹² CE, 9 novembre 2011, *SNC Hotel Villeneuve d'Ascq*, n° 323273 ; conclusions ALADJIDI (F.), *Dr. fisc.*, 2012, comm. 127 ; note CHÉROT (J.-Y.), *Concurrences*, 2012, n° 1, pp. 175-176 ; note MAITROT de la MOTTE (A.), *Dr. fisc.*, 2012, comm. 127. Le juge administratif s'est ici contenté de faire référence à « *la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes* ».

⁶⁹³ Le Conseil d'État fait implicitement référence aux arrêts CJCE, 13 janvier 2005, aff. C-174/02, *Streekgewest Westeljik Noord-Brabant*, Rec. I-825 ; CJCE, 13 janvier 2005, aff. C-175/02, *F.J. Pape*, Rec. I-127.

des dispositifs de soutien financier aux services publics. Il l'utilise, par exemple, afin de savoir si l'avantage dont bénéficient certains établissements de santé, du fait de la possibilité de tarifs plus élevés que pour les établissements privés de santé, constitue une aide d'État ou une juste compensation d'obligations de service public⁶⁹⁴. Appliquant les critères de l'arrêt *Altmark*⁶⁹⁵ ainsi que la décision de la Commission du 28 novembre 2005⁶⁹⁶, le Conseil d'État juge, « *sans qu'il y ait lieu de saisir la Cour de justice* », que le mécanisme contesté ne constitue pas une aide d'État. Les litiges concernant les compensations de service public sont le lieu privilégié de la référence à la jurisprudence de la Cour de justice. Ce sujet, à la fois sensible politiquement et parfois complexe par les montages juridiques imaginés, nécessite pour le Conseil d'État d'ancrer sa solution dans le droit de l'Union européenne. En outre, cette manière de procéder évite une question préjudicielle à l'issue incertaine. Ainsi, à l'occasion de contestations de conventions de délégation de service public, le Conseil d'État a été conduit à mobiliser l'arrêt *Altmark*⁶⁹⁷, afin de déterminer si les dispositifs en cause contenaient des aides d'État devant être notifiées⁶⁹⁸. Dans les deux affaires, il écarte cette qualification.

184. Bien que ce soit plus rare, le Conseil d'État est parfois conduit à utiliser des références explicites à la jurisprudence de la Cour de justice. Par exemple, dans l'arrêt *Région Île-de-France*⁶⁹⁹, le Conseil d'État s'appuie à la fois sur l'arrêt *Altmark*, pour démontrer que le requérant n'apporte pas la preuve de la compensation, et sur l'arrêt *ACEA SpA*⁷⁰⁰. Ce dernier arrêt lui permet de montrer qu'une aide accordée à une entreprise opérant à la fois sur un marché fermé à la concurrence et sur un marché ouvert peut affecter les échanges entre États membres. La référence à ces jurisprudences permet, en l'espèce, au juge administratif de se prononcer sur un dispositif d'aide financière de la région Île-de-France aux entreprises privées

⁶⁹⁴ CE, 16 février 2011, *Syndicat FHP-MCO*, n° 339029 ; note CHÉROT (J.-Y.), *Concurrences*, 2011, n° 2, pp. 179-180. Dans le même sens, cf. CE, 16 mars 2012, *Syndicat FHP-MCO*, n° 348867.

⁶⁹⁵ Le Conseil d'État applique les conditions de l'arrêt *Altmark* sans le citer expressément.

⁶⁹⁶ Commission, 28 novembre 2005, *Décision concernant l'application des dispositions de l'article 86, paragraphe 2, du traité CE aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général*, C (2005) 2673, *JOUE*, n° L 312, 29 novembre 2005, p. 67.

⁶⁹⁷ A cette occasion, il a été expressément cité.

⁶⁹⁸ CE, 13 juillet 2012, *Communauté de communes d'Erdre et Gesvres, Les Verts des Pays de la Loire e. a., Association ACIPA et a.*, n° 347073, 347170, 350925, sera publié au recueil Lebon ; conclusions DACOSTA (B.), *BJCP*, 2012, n° 84, pp. 363-376 ; chron. KALFLÈCHE (G.), *Europe*, 2012, 4 ; note GLASER (E.), *AJDA*, pp. 1722-1725 ; note CHEYNEL (B.), *RLC*, 2013, n° 34, pp. 53-54 ; CE, 13 juillet 2012, *Compagnie méridionale de navigation, Société nationale Corse Méditerranée*, n° 355616, 3355622, 258396, sera publié au recueil Lebon ; conclusions DACOSTA (B.), *BJCL*, 2012, n° 84, pp. 355-359 ; chron. KALFLÈCHE (G.), *Europe*, 2012, 4 ; note ZIANI (S.), *Dr. adm.*, 2012, comm. 86 ; note BRAMERET (S.), *RLC*, 2012, n° 33, pp. 30-31 ; note ECKERT (G.), *CMP*, 2012, comm. 287. Sur ces deux affaires, cf. KARPENSCHIF (M.) - Quand le droit européen s'invite dans le contentieux des délégations de service public - *JCP A*, 2012, 2326.

⁶⁹⁹ CE, 23 juillet 2012, *Région Île-de-France*, n° 343440.

⁷⁰⁰ CJUE, 21 décembre 2011, aff. C-319/09, *ACEA SpA*, sera publié au recueil.

de transport chargées de l'exploitation de lignes régulières d'autobus. Ces subventions qui permettent de moderniser les véhicules bénéficient autant aux activités de service public qu'aux autres activités de transport des entreprises bénéficiaires. Le Conseil d'État estime donc, sans avoir besoin d'interroger la Cour de justice, que la mesure constitue une aide d'État.

185. L'utilisation de la jurisprudence de la Cour de justice est en train de devenir le moyen privilégié d'interprétation du droit de l'Union européenne. La mobilisation des arrêts de la Cour de justice présente le triple avantage d'éviter une mise en œuvre toujours délicate de la théorie de l'acte clair, de ne pas interroger systématiquement la Cour de justice et d'inscrire la jurisprudence nationale dans celle des juges du haut plateau du Kirchberg. Cette pratique en développement en France est également courante en Espagne.

2. Le Tribunal suprême espagnol

186. Lorsqu'il s'appuie sur la jurisprudence de la Cour de justice, le Tribunal suprême espagnol est moins réticent que le juge français à citer expressément les arrêts utilisés au service de l'interprétation. Quelques décisions illustrent particulièrement l'utilisation par le Tribunal suprême de la référence à la jurisprudence de la Cour de justice afin d'éclairer le droit des aides d'État. Dans la première datant du 11 juin 2001⁷⁰¹, la chambre administrative était saisie de la contestation par les particuliers de la révision des tarifs d'électricité. Le décret royal du 30 décembre 1999 approuvant les tarifs d'électricité pour l'année 2000 a eu pour conséquence une hausse des tarifs autorisée pour compenser le surcoût lié à l'ouverture du marché à la concurrence. L'enjeu pour le Tribunal suprême était de déterminer si cette autorisation constituait une aide d'État. Le régime d'aide avait été notifié, mais la Commission n'avait pas rendu de décision, plus de deux ans après sa communication. La chambre administrative a explicitement refusé d'interroger la Cour de justice à titre préjudiciel. Elle estime qu'elle n'a pas été sollicitée en ce sens et en outre, que des questions préjudicielles « *n'auraient pas une utilité réelle pour l'issue du litige* ». Le Tribunal s'appuie à la fois sur la jurisprudence de l'Union européenne relative au rôle du juge national⁷⁰² et sur la jurisprudence de la Cour de justice relative à la notion d'aide pour parvenir à cette absence de nécessité de renvoi⁷⁰³. Il se fonde également sur une décision de la Commission⁷⁰⁴

⁷⁰¹ STS, chambre administrative, 11 juin 2001, recours n° 117/2000.

⁷⁰² CJCE, 11 décembre 1973, aff. C-120/73, *Lorenz c/ Allemagne*, Rec. 1471 ; CJCE, 11 juillet 1996, aff. C-39/94, *Syndicat français de l'express international (SFEI) c/ La Poste*, Rec. I-3547.

⁷⁰³ CJCE, 13 mars 2001, aff. C-379/98, *Preussen Elektra AG*, Rec. I-02099.

⁷⁰⁴ Commission 8 juillet 1999, *Décision relative à la demande de régime transitoire introduite par le gouvernement espagnol conformément à l'article 24 de la directive 96/92/CE du Parlement européen et du*

admettant que de tels dispositifs puissent être déclarés compatibles avec le marché commun. Il reconnaît cependant une différence de situation entre la jurisprudence de l'Union européenne citée et les faits de l'affaire dont il a à connaître. Il déduit finalement des arrêts cités dans sa décision qu'il n'a pas à se déterminer précisément sur la nature de la mesure contestée. Son unique obligation est alors de contrôler le respect de l'article 108, paragraphe 3. L'utilisation de la jurisprudence de la Cour de justice ne lui a pas permis de se prononcer de façon définitive sur la nature de la mesure, mais lui a donné la possibilité de statuer sans renvoyer à la Cour de justice. Il conclut que l'obligation de *standstill* n'a pas été violée⁷⁰⁵.

187. Le Tribunal suprême, dans les décisions rendues sur les normes forales du Pays basque, utilise largement la jurisprudence de la Cour de justice relative à la sélectivité régionale. Antérieurement à l'issue du renvoi préjudiciel du Tribunal supérieur de justice du Pays basque⁷⁰⁶ sur les normes fiscales du Pays basque, le Tribunal suprême a utilisé l'arrêt rendu sur la fiscalité des Açores⁷⁰⁷ afin de montrer que cette jurisprudence relative à la sélectivité fiscale pouvait être transposée à la situation basque⁷⁰⁸. Dans une décision du 27 mai 2008⁷⁰⁹, il mobilise les conclusions de l'avocat général Kokott rendues sur la question préjudicielle posée par le Tribunal supérieur de justice du Pays basque sur la qualification des aides fiscales au Pays basque⁷¹⁰. Utilisant les critères dégagés dans l'arrêt *Açores* pour déterminer si l'entité infra-étatique dispose d'une autonomie suffisante pour octroyer des aides sans qu'elles soient sélectives, le Tribunal suprême ne qualifie pas les dispositions contestées d'aides d'État. Cette référence à la jurisprudence de l'Union européenne et aux conclusions de l'Avocat général n'a pas réellement pour but d'éviter une question préjudicielle puisqu'un renvoi était déjà en cours au moment du jugement. Toutefois, cela permet au juge national d'éclairer l'interprétation du droit des aides d'État et de s'inscrire dans le nouveau courant jurisprudentiel de la Cour de justice. Cette décision audacieuse du Tribunal suprême a fait l'objet d'une opinion dissidente de la part du juge Manuel Vicente Garzón Herrero. Il estime que le Tribunal n'a pas à prendre en compte dans son appréciation des faits postérieurs (la décision *Açores* et les conclusions de l'avocat général) aux normes forales de 2005.

Conseil concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité, JOCE, n° L 319, 11 décembre 1999, p. 41.

⁷⁰⁵ Sans doute rappelée à son office par cette décision, la Commission a rendu sa décision définitive le 25 juillet par laquelle elle a déclaré l'aide compatible.

⁷⁰⁶ CJCE, 11 septembre 2008, C-428/06 à 434/06, *Unión General de Trabajadores de La Rioja (UGT-Rioja) e.a. c/ Juntas Generales del Territorio Histórico de Vizcaya*, Rec. I-6747.

⁷⁰⁷ CJCE, 6 septembre 2006, C-88/03, *République portugaise c/ Commission*, I-7115.

⁷⁰⁸ Des normes fiscales forales ont été prises à la suite de l'annulation des dispositions précédentes par le Tribunal suprême. Les territoires foraux ont réitéré partiellement les normes annulées par le Tribunal suprême par sa décision du 9 décembre 2004 (STS, chambre administrative, 9 décembre 2004, recours n° 7893/1999) avec pour objectif de contourner l'autorité de la chose jugée.

⁷⁰⁹ STS, chambre administrative, 27 mai 2008, recours n° 2648/2006.

⁷¹⁰ ATSJ Pays basque, chambre administrative, 20 septembre 2006.

En outre, il critique le fait que le Tribunal suprême affirme qu'il n'avait pas, en 2004, annulé les mêmes dispositions des normes forales que celles jugées incompatibles par la Commission en 2001. Or, le Tribunal suprême, en 2008, en fait un élément démontrant que la réitération des normes forales ne contrevient pas à l'autorité de la chose jugée. Bien que discutée, l'utilisation de la jurisprudence de l'Union européenne n'a pour but de défausser le Tribunal suprême de l'obligation de renvoi de renvoi préjudiciel. De tels abus dans l'interprétation de la jurisprudence *CILFIT* peuvent toutefois être constatés lors d'autres affaires.

188. Postérieurement à l'arrêt de la Cour de justice sur la sélectivité des normes fiscales du Pays basque, le Tribunal suprême se fonde, évidemment, sur cet arrêt pour statuer sur les contestations de ces normes ou des décisions juridictionnelles validant ces normes. Il rejette ainsi ces recours en estimant que les normes fiscales forales ne constituaient pas des aides d'État⁷¹¹. Bien que l'utilisation d'une jurisprudence de la Cour de justice claire et identique ou similaire aux éléments de l'affaire permette une interprétation du droit de l'Union européenne sans renvoi préjudiciel, quelques abus peuvent exister dans le recours à cette pratique.

B. Une pratique parfois excessive

189. Que soit concernée une juridiction inférieure ou une juridiction statuant en dernier ressort, la décision de ne pas renvoyer consiste en un véritable choix discrétionnaire. Or, ce choix de se référer à la Cour de justice au lieu de renvoyer est parfois infondé. Cette pratique excessive de la référence à la jurisprudence de l'Union européenne dans le domaine des aides d'État est autant le fait du juge français (1) que du juge espagnol (2).

1. La pratique des juridictions françaises

190. Le Conseil d'État et la Cour de cassation font parfois « *une utilisation expansive de la technique du référent jurisprudentiel* »⁷¹² dans le but d'interpréter le droit de l'Union européenne sans renvoi. Deux types de contentieux illustrent l'invocation excessive de la jurisprudence de la Cour de justice pour interpréter le droit des aides d'État. Les litiges relatifs

⁷¹¹ STS, chambre administrative, 3 juin 2011, recours n° 2481/2004 ; STS, chambre administrative, 30 mars 2012, recours n° 629/2009 ; STS, chambre administrative, 30 mars 2012, recours n° 636/2009 ; STS, chambre administrative, 3 avril 2012, recours n° 1048/2009 ; STS, chambre administrative, 3 avril 2012, recours n° 626/2009 ; STS, chambre administrative, 3 avril 2012, recours n° 634/2009 ; STS, chambre administrative, 3 avril 2012, recours n° 647/2012 ; STS, chambre administrative, 4 avril 2012, recours n° 628/2009 ; STS, chambre administrative, 4 avril 2012, recours n° 617/2009 ; STS, chambre administrative, 4 avril 2012, recours n° 648/2009.

⁷¹² FATAL (S.) - *op. cit.* - p. 95.

à la taxe sur les achats de viande sont typiques des aspects contestables d'une telle pratique. Sur les centaines de recours introduits devant les juridictions du fond, certains ont été exercés jusqu'à la plus haute juridiction administrative⁷¹³. Les requérants demandaient l'annulation des arrêts de cours administratives d'appel qui avaient rejeté leurs recours tendant à obtenir la restitution de la taxe sur les achats de viande. Selon eux, cette taxe permettait de financer la collecte et l'élimination des cadavres d'animaux, et constituait donc une aide d'État. Une taxe peut être restituée s'il existe un lien d'affectation contraignant entre cette taxe et une aide⁷¹⁴. Dans cette situation, l'illégalité de l'aide est transmise par contagion à la taxe. Toutefois, il ne peut exister un lien contraignant entre une taxe et l'aide que si la taxe constitue le mode de financement d'une mesure d'aide, de sorte qu'elle fait partie intégrante de cette mesure⁷¹⁵. Dans le dispositif en cause, l'État avait modifié, par loi de finances rectificative⁷¹⁶, le mécanisme afin de supprimer l'affectation budgétaire entre la taxe et l'aide. Le Conseil d'État s'appuie sur la jurisprudence de la Cour de justice relative au lien d'affectation contraignant, sans pour autant la citer. Il l'applique au cas d'espèce pour conclure que, le lien ayant disparu à la suite de la modification législative, la taxe n'avait pas à être notifiée. Une application aussi mécanique de la jurisprudence de l'Union européenne paraît discutable pour deux raisons : la première est d'ordre technique et la seconde est relative à l'esprit de la coopération entre juridictions. Comme le fait remarquer M. Chérot, exposant les arguments des requérants, malgré le transfert du produit de la taxe dans le budget général, la déconnexion n'est qu'apparente puisque « *une fois à l'intérieur du budget, le produit de la taxe est bien affecté à un chapitre précis du ministère de l'Agriculture d'où il serait par la suite versé au budget du CNSEA, qui est l'organisme chargé de la gestion financière du service d'équarrissage* »⁷¹⁷. En outre, bien que le produit de la taxe s'avère en définitive plus important que le montant de l'aide⁷¹⁸, aucun élément de la jurisprudence communautaire ne permet d'affirmer que cela supprime automatiquement tout lien d'affectation contraignant⁷¹⁹. L'autre cause de scepticisme vis-à-vis de cette jurisprudence est liée au fait que l'invocation d'arrêts de la Cour de justice ne suffit pas réellement à éclairer l'interprétation du droit des

⁷¹³ CE, 27 juillet 2009, *Société Boucherie du marché*, Rec. 305 ; CE, 27 juillet 2009, *Société Montaudis*, Rec. 652 ; CE, 26 novembre 2009, *Société SOTRESCO*, n° 313397 ; CE, 26 novembre 2009, *Société CANNECAR*, n° 313404.

⁷¹⁴ CJCE, 13 janvier 2005, aff. C-174/02, *Streekgewest Westelijk Noord-Brabant*, Rec. I-825 ; CJCE, 13 janvier 2005, aff. C-175/02, *F.J. Pape*, Rec. I-127. La Cour avait déjà précisé que l'illicéité de l'aide entraînait la restitution de la taxe lorsqu'il était impossible d'isoler l'aide de son financement dans la mesure où ce dernier faisait partie intégrante de l'aide (CJCE, 21 octobre 2003, aff. C-261/01, *Belgische Staat c/ Van Calster*, Rec. 12249).

⁷¹⁵ Cf. *infra*. Partie 1, Titre 2, Chapitre 2.

⁷¹⁶ Loi de finances rectificative 2000-1353 du 30 décembre 2000, *JORF*, n° 303, 31 décembre 2000.

⁷¹⁷ CHÉROT (J.-Y.) - Note sous CE, 27 juillet 2009, *Société Boucherie du marché* et CE, 27 juillet 2009, *Société Montaudis - Concurrences*, 2009, n° 4, p. 165.

⁷¹⁸ Cela résulte clairement d'une décision de la Commission (Commission, 14 décembre 2004, *Décision relative à l'aide à l'équarrissage*, *JOUE*, L 176, 8 juillet 2005, p. 1).

⁷¹⁹ CHÉROT (J.-Y.) - *op. cit.* - p. 166.

aides d'État. Face à un mécanisme si particulier, si contesté, si complexe et étant donné la volonté de l'État de le faire échapper aux articles 107 et 108 du Traité, la logique de coopération des ordres juridictionnels semblait imposer un renvoi préjudiciel.

191. Le contentieux des « *contributions volontaires obligatoires* » a également parfois été le lieu d'une utilisation infondée de la référence à la jurisprudence de la Cour de justice pour éviter un renvoi préjudiciel. Le Conseil d'État, dans l'arrêt *Confédération paysanne*⁷²⁰, cite l'arrêt *Pearle*⁷²¹ de la Cour de justice afin de démontrer que la mesure contestée ne peut s'analyser en une aide d'État. En effet, la Haute juridiction administrative estime que les aides accordées en contrepartie des cotisations interprofessionnelles ne le sont pas par l'État ou au moyen de ressources d'État. Si l'arrêt *Pearle* concerne des faits similaires, c'est-à-dire le financement d'aides par cotisations obligatoires, les deux mécanismes ne sont pas identiques. En effet, le contrôle de l'État sur le système de « *cotisations volontaires obligatoires* » est plus important que dans l'affaire *Pearle*. Par exemple, l'extension des accords conclus dans les comités ne peut se faire que par arrêté, dans l'intérêt général, ce dernier étant également contrôlé par l'administration⁷²². Comme le démontre M. Cheynel, l'intervention des interprofessions agricoles « *est loin de ne conférer qu'un rôle marginal à l'État comme c'était le cas dans l'affaire Pearle* »⁷²³. La Cour des comptes en 2006 et 2007, dans ses rapports annuels, indiquait que la Commission avait signifié au gouvernement que ce type de contribution constituait une aide d'État⁷²⁴ et que le ministre de l'Agriculture, lui-même demandait le renvoi préjudiciel⁷²⁵. En outre, les « *contributions volontaires obligatoires* » ont été contestées à diverses reprises devant les juridictions françaises sans que les décisions rendues emportent réellement l'adhésion sur l'absence de nature d'aide d'État de ces mesures. Enfin, le commissaire du gouvernement Stahl avait proposé la saisine de la Cour de justice. Ces éléments semblent suffisants pour faire naître un réel doute sur l'interprétation de l'article 107, paragraphe 1, du Traité dans le cadre des « *contributions volontaires obligatoires* ». Ces doutes semblent imposer un renvoi préjudiciel. La Cour de cassation ne montre pas une volonté plus farouche de coopération avec la Cour de justice puisque, saisie d'un litige sur le paiement d'une « *contribution volontaire obligatoire* », elle estime qu'un tel dispositif ne constitue pas une aide d'État, « *au vu de l'évolution de la jurisprudence*

⁷²⁰ CE, 21 juin 2006, *Confédération paysanne*, Rec. 770 ; chron. BAZEX (M.), ROLIN (F.), SUBRA DE BIEUSSES (P.), *Contrats, conc., consom.*, 2007, chron. 1 ; chron. CASSIA (P.), *RFDA*, 2008, p. 1060 ; note CHÉROT (J.-Y.), *Concurrences*, 2006, n° 4, pp. 111-112.

⁷²¹ CJCE, 15 juillet 2004, aff. C-345/02, *Pearle BV*, Rec. I-7557.

⁷²² CHÉROT (J.-Y.) - Note sous CE, 21 juin 2006, *Confédération paysanne* - *Concurrences*, 2006, n° 4, p. 112.

⁷²³ CHEYNEL (B.) - Actualité récente du contentieux français des aides d'État - *RLC*, 2009, n° 18, p. 32.

⁷²⁴ Cour des comptes, *Rapport public*, 1^{ère} partie, La documentation française, 2007, pp. 61-65.

⁷²⁵ *Ibid.*, pp. 63-64.

communautaire »⁷²⁶. Le Conseil d'État, en 2011, décide finalement d'interroger la Cour de justice de ce type de mécanisme⁷²⁷. Les juridictions suprêmes françaises tirent donc parfois des conséquences excessives de la référence à la jurisprudence de la Cour de justice, en vue de se soustraire à l'obligation de renvoi préjudiciel. Une décision du Tribunal suprême espagnol illustre également cette dénaturation des assouplissements permis par l'arrêt *CILFIT*.

2. Le cas particulier de la décision du Tribunal Suprême du 9 décembre 2004

192. La décision du Tribunal suprême du 9 décembre 2004⁷²⁸ relative aux aides fiscales accordées au Pays basque a fait l'objet de très nombreuses critiques. Rarement une décision de justice en lien avec les aides d'État n'a cristallisé autant de passion et d'opposition. La juridiction suprême, pour la première fois, adopte le critère de la sélectivité régionale pour décider de l'illégalité des normes forales. Le Tribunal suprême était saisi de la décision du Tribunal supérieur de justice du Pays basque qui avait annulé partiellement des normes forales de 1996⁷²⁹. Il considère les aides accordées à des entreprises d'une région déterminée comme des mesures automatiquement sélectives. Après une analyse au cas par cas des normes contestées, il décide d'annuler une dizaine de dispositions pouvant être considérées comme des aides et qui n'ont pas été notifiées. Cette interprétation est effectuée en s'appuyant largement sur la jurisprudence de la Cour de justice⁷³⁰. En sus des très nombreuses contestations doctrinales sur le fond de la décision⁷³¹, les critiques sont centrées sur l'absence

⁷²⁶ Cass. com. 4 décembre 2007, *Interprofession Nationale Porcine (INAPORC) c/ COOPERL Hunaudaye*, n° 05617943.

⁷²⁷ CE, 28 novembre 2011, *SNC Doux Elevage*, Rec. 768. Il est intéressant de noter que le Tribunal de l'Union européenne avait décidé de confirmer une décision de la Commission de qualifier de telles mesures d'aides incompatibles (Trib. UE, 27 septembre 2012, aff. T-139/09, *République française c/ Commission*, sera publié au recueil ; note CHEYNEL (B.), *RLC*, 2013, n° 34, pp. 49-50 ; note CLERGERIE (J.-L.), *LPA*, 11 décembre 2012, n° 247, pp. 3-5 ; note PICOD (F.), *JCP G*, 2012, 1087).

⁷²⁸ STS, chambre administrative, 9 décembre 2004, recours n° 7893/1999.

⁷²⁹ STSJ Pays basque, 30 septembre 1999, recours n° 3753/1996.

⁷³⁰ CJCE, 23 février 1961, aff. C-30/59, *De Gezamenlinjke Steenkolenmijnen in Limburg c/ Haute autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, Rec. 0003 ; CJCE, 14 octobre 1987, aff. C-323/82, *République fédérale d'Allemagne c/ Commission*, Rec. 4013 ; CJCE, 8 mars 1988, aff. C-6/92, *Exécutif Wallon et Sa Glaverbel c/ Commission*, Rec. 1573 ; CJCE, 15 mars 1994, aff. C-387/92, *Banco Exterior de España SA c/ Ayuntamiento de Valencia*, Rec. I-0077 ; CJCE, 1^{er} décembre 1998, aff. C-200/97, *Ecotrade*, Rec. I-7907 ; CJCE, 19 mai 1999, aff. C-6/97, *Italie c/ Commission*, Rec. I-2981.

⁷³¹ M. Rubi Casinello a vigoureusement critiqué la décision en fustigeant « l'absence de rigueur technico-juridique » du Tribunal suprême ainsi que son « absolue méconnaissance des conséquences fiscales examinées » (*in* - El malentendido europeísmo del Tribunal Supremo: fiscalidad vasca y ayudas de Estado - *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, 2004, n° 22, p. 2). M. Ruiz Zapatero a mis à l'index l'absence d'analyse sur l'effet économique des normes forales effectuées par les juges (*in* - Las « ayudas de Estado de naturaleza fiscal en la STS de 9-12-2004 » - Note sous la décision du TS, 9 décembre 2004, *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, 2004, n° 21, p. 2). D'autres auteurs ont également critiqué la décision : MARTÍNEZ CABALLERO (R.), RUIZ-ALMENDRAL (V.) - Ayudas de Estado selectivas y poder tributario de las Comunidades Autónomas - *REDE*, 2006, n° 20, pp. 593-640 ; MANZANO SILVA (E.) - La obligación de plantear cuestión prejudicial ante el

de renvoi préjudiciel concernant le caractère de sélectivité des mesures d'aides accordées par une entité infra-étatique de manière asymétrique⁷³². Cette décision a été contestée par différentes institutions des territoires foraux basques par un recours en incident de nullité. Les demandeurs invoquaient notamment la motivation insuffisante de la solution ainsi que la violation du droit d'accès au juge et du droit à une protection judiciaire effective. Le Tribunal suprême rejette la requête en estimant le recours en incident de nullité non pertinent pour constater l'absence de question préjudicielle⁷³³. Après avoir analysé en détail⁷³⁴ la portée de l'obligation de saisir à titre préjudiciel la Cour de justice, il rappelle les deux hypothèses dispensant de renvoyer l'interprétation du droit de l'Union européenne à la Cour de justice : l'existence d'une jurisprudence communautaire établie et l'évidence de l'application du droit communautaire. Selon lui, il n'y avait pas de doute sérieux en l'espèce, du fait d'une jurisprudence constante de la Cour de justice.

193. Les requérants déboutés ont, dans le même temps, formé un recours d'*amparo*⁷³⁵. Selon eux, cette absence de renvoi préjudiciel pouvait être considérée comme une éventuelle violation de l'article 24.1 de la Constitution relatif à la protection judiciaire effective et de l'article 24.2 proclamant le droit au juge⁷³⁶. Le refus excessif de renvoi serait susceptible de provoquer la lésion d'un droit à un procès équitable⁷³⁷. Selon MM. Alonso Garcia et Baño Leon, l'action d'un tribunal espagnol qui tranche un litige sans consulter la Cour de justice, alors qu'il a un doute, peut constituer une violation du droit au juge. Agissant ainsi, « *il*

TJCE: comentario al ATC 62/2007, de 26 de febrero de 2007 - *Anuario de la facultad de derecho de Extremadura*, 2007, n° 25, pp. 36-38.

⁷³² ARMESTO MACIAS (D.), HERRERA (P. D.) - Es ayuda de Estado un tipo de gravamen regional inferior al vigente en el resto del territorio - *Quincena fiscal Aranzadi*, 2006, n° 13, pp. 3-4 ; GARCIA ROSS (J. J.) - La interpretación de las Normas Forales Tributarias y el Derecho Comunitario - *Jurisprudencia Tributaria*, 2004, n° 3, pp. 159-160.

⁷³³ ATS, chambre administrative, 4 avril 2005, recours n° 7893/1999 (BURLADA ECHEVESTE (I. M.), BURLADA ECHEVESTE (J.L.) - La teoría de « l'acte Clair » y la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Primera parte - *Quincena Fiscal Aranzadi*, 2007, n° 18, pp. 16-17).

⁷³⁴ Plus d'une page est consacrée à l'explication de la jurisprudence *CILFIT* et de ses conséquences.

⁷³⁵ Ce recours permet à tout citoyen ou personne morale d'obtenir la protection d'un droit fondamental compris aux articles 14 à 30 de la Constitution directement devant le Tribunal constitutionnel (Art. 53.2, 161.1 b) et 162.1 b) de la Constitution).

⁷³⁶ L'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer a également évoqué cette possibilité (*in* - *El juez nacional como juez comunitario* - Civitas, 1993, pp. 664-665).

⁷³⁷ Cette possibilité a été mise exceptionnellement en œuvre par le Tribunal constitutionnel dans le domaine de la fiscalité sur les jeux (STC, 19 avril 2004, n° 58/2004). Dans cette décision, le Tribunal prend soin de préciser que le refus de poser une question préjudicielle n'implique pas *per se* la lésion des garanties prévues à l'article 24 de la Constitution. En outre, l'existence ou l'inexistence d'un doute doit être objective et claire. Le juge ne doit avoir aucun doute sur l'interprétation du droit de l'Union européenne (MORCILLO MORENO (J.) - Prejudicialidad comunitaria y proceso administrativo: un supuesto más de devolutividad prejudicial? Especificidades de la cuestión prejudicial comunitaria y consecuencias de su no planteamiento por el juez español. Note sous la décision TC 58/2004 du 19 avril 2004 - *Noticias UE*, 2005, n° 247/248, pp. 81-96 ; BURLADA ECHEVESTE (I.M.), BURLADA ECHEVESTE (J.L.) - *op. cit.* - pp. 12-13).

envahit le domaine de compétence de la juridiction communautaire »⁷³⁸. En l'espèce, les requérants estimaient que le doute était important quant à la position des institutions communautaires sur la sélectivité régionale. En outre, la décision du Tribunal suprême était en opposition avec la jurisprudence du Tribunal supérieur de justice du Pays basque qui annulait simplement une disposition des normes forales sur le fondement de la violation de la liberté d'établissement et du caractère disproportionné de la mesure. Le Tribunal constitutionnel n'estime pas que ce droit ait été violé⁷³⁹. Il se fonde sur des dispositions procédurales de droit interne pour rejeter le recours. Le recours d'*amparo* n'a pu prospérer, car les autres recours n'ont pas été épuisés. En effet, les requérants, dans le même temps, avaient formé des recours demandant au Tribunal suprême de revenir sur sa décision du fait d'un incident de nullité⁷⁴⁰. Saisi par le gouvernement basque, le Tribunal constitutionnel, par une décision du 26 février 2007⁷⁴¹, aboutit à la même conclusion, mais aborde d'autres aspects. Après avoir jugé que toutes les garanties du procès avaient été respectées, il précise que le Tribunal suprême n'était pas obligé de saisir la Cour de justice. Il cite, à l'appui de cette affirmation, la jurisprudence *CILFIT*. En outre, le Tribunal suprême, en tant que « *plus haut interprète de la légalité ordinaire* »⁷⁴², pouvait légitimement avoir une jurisprudence divergente de celle du Tribunal supérieur du Pays basque. Le Tribunal constitutionnel démontre ainsi qu'il souhaite laisser une grande place à la liberté d'action du juge national⁷⁴³.

194. En définitive, il est possible d'affirmer que la distinction entre obligation et faculté de renvoi préjudiciel perd de sa pertinence. Depuis l'arrêt *CILFIT*, l'obligation imposée aux juridictions jugeant en dernière instance est assouplie à tel point que le renvoi préjudiciel devient l'exception. Malgré quelques refus de renvoi préjudiciel par le juge national parfois contestables, l'assimilation par ce dernier du droit des aides d'État, et de ses exigences, justifie souvent l'absence de questions préjudicielles posées à la Cour de justice. Le critère de nécessité de renvoi développé par M^{me} Morcillo Moreno semble plus adéquat pour décrire la

⁷³⁸ ALONSO GARCÍA (R.), BAÑO LEÓN (J.-M.) - El recurso de amparo frente a la negativa a plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea - *REDC*, 1990, n° 10, p. 220. Cette possibilité de sanctionner le refus abusif de question préjudicielle est largement développée dans la thèse de M^{me} Le Barbier-Le Bris (*in op. cit.* - pp. 361-386). Dans le même sens : CORDOBA CASTROVERDE (D.) - Cumple nuestro ordenamiento los requisitos exigidos por la sentencia Köbler? - *REDE*, 2011, n° 37, pp. 7-36 et MORCILLO MORENO (J.) - El planteamiento de la cuestión prejudicial comunitaria a la luz de la jurisprudencia europea y constitucional: facultad o deber? - *RAP*, 2011, n° 185, pp. 238 et s.

⁷³⁹ ATC, n° 461/2006, 18 décembre 2006. Cette décision a été confirmée par ATC, n° 259/2007, 24 mai 2007 et ATC, n° 263/2007, 25 mai 2007.

⁷⁴⁰ ATC, n° 461/2006, 18 décembre 2006 : « *Est contraire au caractère subsidiaire de cette juridiction constitutionnelle la coexistence temporelle d'un recours d'amparo avec un autre recours consécutif dans la voie judiciaire ordinaire* » (« *es contrario el carácter subsidiario de esta jurisdicción constitucional la coexistencia temporal de un recurso de amparo con otro recurso seguido en la vía judicial ordinaria* »).

⁷⁴¹ ATC, n° 62/2007, 26 février 2007 (BURLADA ECHEVESTE (I.M.), BURLADA ECHEVESTE (J.L.) - *op. cit.* - pp. 1-3 ; MANZANO SILVA (E.) - *op. cit.* - pp. 29-42).

⁷⁴² « *El máximo interprete de la legalidad ordinaria* » (ATC, n° 62/2007, 26 février 2007).

⁷⁴³ BARBIER-LE BRIS (M. le) - *op. cit.* - pp. 381-382.

nature de l'obligation de renvoi⁷⁴⁴. Ce critère tend à unifier le système et à supprimer la distinction entre juridictions jugeant en dernière instance et les autres. La simple faculté des juridictions du fond et l'assouplissement engendré par l'arrêt *CILFIT* pour les juridictions suprêmes n'empêchent pas le juge national de renvoyer à la Cour de justice les questions d'interprétation qu'il juge insurmontables.

Section 2 - La pratique positive du renvoi préjudiciel par les juridictions françaises et espagnoles

195. La pratique du renvoi préjudiciel par les juridictions françaises et espagnoles est constante depuis le début des années 1990. Ces renvois témoignent de l'assimilation par l'ensemble des juridictions nationales de leur rôle de coopération avec la Cour de justice, dans le domaine très sensible des aides d'État. En effet, tant les juridictions du fond, que les juridictions suprêmes, ont ressenti la nécessité de solliciter l'interprétation de la Cour de justice. Cependant, le fait d'interroger à titre préjudiciel la Cour de justice ne constitue pas nécessairement une application fidèle de l'obligation de coopération. L'utilisation du renvoi préjudiciel peut être stratégique et les questions posées infondées. Si les questions préjudicielles sont généralement justifiées par de réelles difficultés d'interprétation du juge national (Paragraphe 1), la pertinence de certains renvois peut être discutée (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 - Des renvois préjudiciels justifiés par les difficultés d'interprétation du droit de l'Union européenne

196. Les juridictions françaises et espagnoles ont demandé à plusieurs reprises à la Cour de justice d'interpréter le droit des aides d'État à la lumière de dispositifs nationaux particulièrement complexes. Ces questions portent essentiellement sur la qualification d'aide de mesures contestées devant le juge national. Le juge administratif français a donc surmonté sa défiance initiale à l'égard du droit de l'Union européenne pour accompagner le juge judiciaire dans le respect du dialogue des juges (I). De son côté, le juge espagnol a montré certaines réticences originelles à assumer pleinement l'obligation de renvoi préjudiciel⁷⁴⁵. Bien qu'il renvoie de plus en plus volontiers ses difficultés d'interprétation à la Cour de

⁷⁴⁴ MORCILLO MORENO (J.) - Prejudicialidad comunitaria y proceso administrativo: un supuesto más de devolutividad prejudicial? Especificidades de la cuestión prejudicial comunitaria y consecuencias de su no planteamiento por el juez español. Note sous la décision TC 58/2004 du 19 avril 2004 - *Noticias UE*, 2005, n° 247/248, pp. 94-95 ; MORCILLO MORENO (J.) - El planteamiento de la cuestión prejudicial comunitaria a la luz de la jurisprudencia europea y constitucional: facultad o deber? - *RAP*, 2011, n° 185, p. 234.

⁷⁴⁵ RUIZ JARABO COLOMER (D.) - *El juez nacional como juez comunitario* - Civitas, 1993, p. 84.

justice, sa pratique demeure quantitativement limitée (II).

I. L'utilisation variable du mécanisme préjudiciel par le juge français

197. Les juridictions françaises ont fréquemment saisi la Cour de justice depuis le début des années 1990, période à laquelle le contentieux des aides d'État a émergé en France et en Espagne. Elles ont ainsi demandé l'interprétation du droit de l'Union européenne à la Cour de justice à dix-sept reprises en vingt ans. Ces données peuvent paraître insuffisantes au regard des centaines d'arrêts sur le droit des aides d'État. Elles semblent toutefois plus acceptables au regard du grand nombre d'affaires identiques soumises au juge. Le juge judiciaire est plus enclin à interroger la Cour, dans la mesure où il a renvoyé plus souvent que le juge administratif alors qu'il est quantitativement beaucoup moins saisi (B). Le juge administratif a longtemps été plus mesuré (A).

A. La pratique mesurée du renvoi préjudiciel par le juge administratif

198. Le juge administratif a interrogé seulement à six reprises la Cour de justice à propos de la notion d'aide d'État. Parmi ces trois renvois, quatre sont des demandes d'interprétation du droit de l'Union européenne (1) et deux sont des renvois en appréciation de validité (2).

1. Le renvoi préjudiciel en interprétation

199. Les difficultés d'interprétation du droit des aides d'État ont conduit le juge administratif à interroger la Cour de justice à plusieurs reprises. Ces renvois n'ont pas été fréquents, car la mise en œuvre de la théorie de l'acte clair et la référence à la jurisprudence de l'Union européenne ont été les voies d'interprétation prioritaires. Ainsi, les juridictions administratives du fond n'ont interrogé qu'à une seule reprise la Cour de justice d'une question d'interprétation⁷⁴⁶. Quant au Conseil d'État, excepté les renvois fondés sur la procédure de récupération⁷⁴⁷, dont l'objectif n'est pas de contrôler la légalité, mais de tirer les conséquences de l'illégalité, il a saisi la Cour de justice, à trois reprises.

⁷⁴⁶ Les juges du fond ont également parfois interrogé la Cour de justice relativement à des problèmes de récupération : CAA Nantes, 29 décembre 2008, *Scott SA, Kimberly Clark*.

⁷⁴⁷ CE, 26 octobre 1990, *Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon*, *Rec.* 294 ; CE, 29 mars 2006, *Centre d'exportation du livre français (CELF), Ministre de la Culture et de la Communication*, *Rec.* 173 ; CE, 19 décembre 2008, *Centre d'exportation du livre français (CELF), Ministre de la Culture et de la Communication*, *Rec.* 474.

200. La question préjudicielle en interprétation émanant d'un juge administratif du fond est le fait de la cour administrative d'appel de Lyon, le 13 mars 2001⁷⁴⁸. Le tribunal administratif de Dijon avait, par un jugement du 25 mai 2000⁷⁴⁹, accordé à la société *GEMO*, la restitution de la taxe sur les achats de viande qu'elle avait acquittée. Le juge administratif estimait que le dispositif de financement du service public de l'équarrissage constituait une aide illégale. Saisie par le ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, la cour administrative d'appel de Lyon n'a pu trancher le litige sans connaître l'interprétation de la Cour de justice sur la notion d'aide d'État. Selon le ministre, la collecte et l'élimination des cadavres d'animaux peuvent constituer un « *impératif de salubrité publique* ». Toutefois, un tel dispositif pouvait être considéré également comme favorisant divers producteurs de viande et abattoirs. L'ambivalence de ce système, soulevant une contestation sérieuse, a conduit la cour administrative à demander à la Cour de justice si la taxe sur les achats de viande s'insérait dans un dispositif pouvant être regardé comme une aide au sens de l'article 107 du Traité. Ce renvoi apparaît comme amplement justifié à la fois par l'originalité du mécanisme contesté et par les incertitudes jurisprudentielles. En effet, si le tribunal administratif de Dijon avait estimé que ce dispositif constituait une aide d'État illégale, certaines juridictions jugeaient que ce mécanisme était la contrepartie d'un service public⁷⁵⁰. Compte tenu de la division des juges du fond sur un problème inédit de fourniture à titre gratuit d'un service public et de la nécessité de garantir la sécurité juridique des redevables de la taxe des achats de viande, la cour administrative d'appel a, à juste titre, saisi la Cour de justice⁷⁵¹. La mesure a été qualifiée d'aide par la Cour même si elle était proportionnée au coût de la prestation des obligations de service public⁷⁵². En effet, le service public d'équarrissage étant fourni à titre gratuit, « *il conférait un avantage concurrentiel aux entreprises qui en bénéficiaient* »⁷⁵³. La cour administrative d'appel de Lyon, par un arrêt du 15 janvier 2004, a prononcé la restitution de la taxe en se fondant sur la décision de la Cour de justice qualifiant la mesure en cause d'aide⁷⁵⁴.

201. Sur les trois renvois en interprétation effectués par le Conseil d'État, l'arrêt du 28 mars

⁷⁴⁸ CAA Lyon, 13 mars 2001, *SA GEMO*, n° 00LY02270 ; note MEIER (E.), *Dr. fisc.*, 2001, n° 26, comm. 60 (M^{me} Wermeister-Ferrari fournit également des éléments d'analyse dans sa thèse (*in - op. cit.* - p. 688)).

⁷⁴⁹ TA Dijon, 25 mai 2000, *SA Nevers Viande*, n° 99-1071 ; note MEIER (E.), *Dr. fisc.*, 2000, n° 40, comm. 738. Dans le même sens cf. TA Orléans, 8 août 2000, *SA Sobledis*, n° 982311, *Dr. fisc.*, 2001, n° 18, 434 ; TA Nantes, 15 septembre 2000, *Société Comptoirs modernes économiques de Normandie*, n° 98-2416 ; TA Lille, *SA Etablissements Catteau*, n° 98-613.

⁷⁵⁰ TA Melun, 11 mars 1999, *Société Picard Surgelés*, n° 973181 et 981392 ; TA Caen, 2 décembre 1999, *Société Uni Service Distribution*, n° 981460 ; TA Caen, 2 décembre 1999, *Société Honfleur Distribution*, n° 99-526 ; conclusions DELAVALLE (D.), *Dr. fisc.*, 2000, n° 10, comm. 189.

⁷⁵¹ Les requérants demandaient plutôt que la cour administrative d'appel saisisse pour avis le Conseil d'État.

⁷⁵² CJCE, 20 novembre 2003, aff. C-126/01, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c/ GEMO*, *Rec. I*-3769.

⁷⁵³ MET-DOMESTICI (A.) - Aides d'État, service public et droit communautaire - *AJDA*, 2006, pp. 1181-1187.

⁷⁵⁴ CAA Lyon, 15 janvier 2004, *SA GEMO*, n° 00LY02270.

1997⁷⁵⁵ n'a finalement pas abouti à une décision de la Cour de justice. En effet, la question portant sur les aides d'État était subordonnée à la réponse négative à deux autres questions. Or, la Cour de justice a répondu positivement à l'une d'entre elles⁷⁵⁶. Les deux autres renvois effectués par le Conseil d'État sont encore en attente de décision de la Cour de justice. La première affaire porte sur le mécanisme de cotisation des membres d'organisations interprofessionnelles. Ce type de cotisation a pour but de financer, entre autres, des actions de communication, de promotion, de recherche et de défense des intérêts du secteur entre autres. La cotisation, instaurée par arrêté interministériel, a été étendue dans le temps en 2008 et 2009. Cette dernière extension a été contestée par un des membres de l'interprofession qui invoquait notamment la violation du droit des aides d'État au soutien de sa requête. Les juges administratifs qui avaient été confrontés à ce mécanisme de cotisations interprofessionnelles l'avaient validé malgré les difficultés d'interprétation. Conscients de la complexité du dispositif au regard des conditions de l'aide d'État, les juges du Palais-Royal préférèrent saisir la Cour de justice⁷⁵⁷. La décision du Conseil d'État est d'autant plus justifiée que la Commission était défavorable à ce type de mécanisme⁷⁵⁸ et qu'une décision du tribunal de l'Union européenne était pendante⁷⁵⁹. L'interprétation des modalités et de l'origine du financement présentait une difficulté sérieuse justifiant le renvoi préjudiciel⁷⁶⁰.

202. Le second renvoi porte sur l'obligation d'achat de la production d'énergie éolienne à un prix supérieur à celui du marché, faite à EDF et aux distributeurs non nationalisés. Cette obligation, autrefois financée par un fonds alimenté par les contributions dues par les producteurs, est désormais compensée par des contributions dues par les consommateurs finals d'électricité. L'association Vent de colère a demandé l'annulation de l'arrêté fixant les conditions d'achat de l'électricité et s'est appuyée notamment sur la violation du droit des aides d'État. En effet, ce dispositif fournit un avantage aux entreprises productrices d'énergie éolienne. Si la condition d'altération des échanges entre États membres ne fait guère de doute, il en va autrement pour le critère de l'intervention de l'État ou au moyen de ressources d'État.

⁷⁵⁵ CE, Ass. 28 mars 1997, *Société Baxter*, Rec. 114 ; conclusions BONICHOT (J.-C.), *RFDA*, 1997, pp. 450-458 ; note MELIN-SOUCRAMANIEN (F.), *RFDA*, 1997, pp. 460-463.

⁷⁵⁶ CJCE, 8 juillet 1999, aff. C-254/97, *Société Baxter et autres*, Rec. I-7419.

⁷⁵⁷ CE, 28 novembre 2011, *SNC Doux Élevage*, Rec. 768.

⁷⁵⁸ Commission 28 janvier 2009, *Décision concernant les « plans de campagne » dans le secteur des fruits et légumes mis à exécution par la France*, *JOUE*, 26 juin 2009, n° L 127, p. 11.

⁷⁵⁹ La France avait contesté une décision de la Commission décidant que le mécanisme de cotisation interprofessionnel dans le domaine des fruits et légumes était incompatible. Le tribunal a validé cette décision (Trib. UE, 27 septembre 2012, aff. T-139/09, *République française c/ Commission*, sera publié au recueil ; note CHEYNEL (B.), *RLC*, 2013, n° 34, pp. 49-50 ; note CLERGERIE (J.-L.), *LPA*, 11 décembre 2012, n° 247, pp. 3-5 ; note PICOD (F.), *JCP G*, 2012, 1087).

⁷⁶⁰ Bien que la Cour de justice n'ait pas encore rendu sa décision, l'avocat général Wathelet a déjà rendu ses conclusions. Il estime que la mesure ne constitue pas une aide d'État, car l'État ne dispose pas d'un contrôle sur les organisations interprofessionnelles. L'initiative des contributions provient du secteur privé (WATHELET (M.) - Conclusions sur CJUE, aff. C-677/11, *Doux Elevage SNC e. a. c/ Ministère de l'Agriculture, de l'Alimentation, de la Pêche, de la Ruralité et de l'Aménagement du territoire* - www.curia.eu).

Le Conseil d'État s'est appuyé sur deux arrêts de la Cour de justice portant sur des dispositifs similaires. Or, les deux solutions divergent selon les modalités de financement de la compensation du surcoût⁷⁶¹. L'évolution du mode de financement du surcoût lié à l'achat, à un prix supérieur à celui du marché, justifie, pour le Conseil d'État, que la qualification de ce dispositif soit soumise à la Cour de justice⁷⁶².

203. Ces deux renvois, effectués en 2011 et 2012, laissent entrevoir le début d'une pratique plus soutenue de la part du Conseil d'État. En effet, ils montrent que la Haute juridiction administrative n'hésite plus à saisir la Cour de justice, en cas de doute sérieux. Au-delà de ces quelques questions en interprétation posées par les juridictions administratives, le juge administratif a effectué deux renvois préjudiciels en appréciation de validité d'une norme de l'Union européenne.

2. Le renvoi préjudiciel en appréciation de validité

204. Les juridictions françaises n'ont renvoyé qu'à deux reprises, à la Cour de justice, l'appréciation de validité d'une disposition du droit de l'Union européenne relative aux aides d'État. Le renvoi préjudiciel en appréciation de validité ne doit pas être confondu avec le renvoi préjudiciel en interprétation. La demande d'appréciation de validité conduit la Cour de justice à contrôler la légalité de tous les actes pris par les institutions de la Communauté⁷⁶³. Il résulte de l'arrêt *Foto-Frost* du 22 octobre 1987 que le juge national peut déclarer qu'un acte de l'Union est pleinement valide. Toutefois, il ne peut constater lui-même l'invalidité et doit renvoyer la question à la Cour de justice⁷⁶⁴. Le premier renvoi réalisé dans le domaine des aides est l'œuvre de la cour administrative d'appel de Lyon à l'occasion d'un arrêt du 12 juillet 2007⁷⁶⁵. En l'espèce, la société Regie Networks contestait le refus de se voir accorder la décharge de la taxe sur la publicité diffusée par voie de radiodiffusion sonore et de radiotélévision qu'elle a acquittée, et demandait que soit interrogée la Cour de justice sur la

⁷⁶¹ Dans l'affaire *PreussenElektra* (CJCE, 13 mars 2001, aff. C-379/98, *PreussenElektra AG et Schleswag AG*, Rec. I-02099), la charge financière du surcoût pesait sur les entreprises d'approvisionnement en électricité et les exploitants privés des réseaux d'électricité. La mesure ne constituait pas une aide d'État. Dans l'affaire *Essent Netwerk Noord BV*, la mesure a été qualifiée d'aide, car le financement provenait d'un supplément de prix imposé aux acheteurs d'électricité sous le contrôle de l'État (CJCE, 17 juillet 2008, aff. C-206/06, *Essent Netwerk Noord BV*, Rec. I-05497).

⁷⁶² CE, 15 mai 2012, *Association Vent de colère*, n° 324852 ; note CHÉROT (J.-Y.), *Concurrences*, 2012, n° 3, pp. 182-183. M. Chérot remarque qu'un renvoi préjudiciel sur ce mécanisme aurait pu être effectué plus tôt. Cependant, lorsqu'il a été saisi, le juge administratif, sans interroger la Cour de justice, n'a pas qualifié le dispositif d'aide d'État (CE, 21 mai 2003, *Union des Industries Utilisatrices D'Énergie (UNIDEN)*, Rec. 793 ; CE, 6 août 2008, *Association Vent de colère*, n° 297723).

⁷⁶³ RIDEAU (J) - *Droit institutionnel de l'Union et des communautés européennes* - LGDJ, 2010, 6^e éd., pp. 1031-1032.

⁷⁶⁴ BLUMANN (Ch.), DUBOIS (L.) - *Droit institutionnel de l'Union européenne* - Litec, 2010, 4^e éd., p. 694.

⁷⁶⁵ CAA Lyon, 12 juillet 2007, *Société Régie Networks*, Rec. 576.

validité de la décision de la Commission déclarant cette taxe compatible. La cour administrative précise que le juge national, saisi d'une telle question, doit surseoir à statuer dans la mesure où « *les moyens soulevés, tirés des vices de forme ou des erreurs qu'aurait commises la Commission, soulèvent des difficultés sérieuses* ». Le produit de la taxe parafiscale instituée était affecté au fonds de soutien à l'expression radiophonique. Cette taxe touchait les personnes qui assuraient la régie des messages publicitaires diffusés à destination du territoire français. Ce mécanisme avait été notifié régulièrement à la Commission qui avait décidé de ne pas soulever d'objection. La société requérante avançait plusieurs arguments au soutien de sa demande de renvoi en appréciation de validité. Au préalable, elle soutenait que, n'étant pas visée à titre individuel par la décision de la Commission, elle ne pouvait contester cette dernière devant le Tribunal⁷⁶⁶. En effet, en application de la jurisprudence *TWD*⁷⁶⁷, doivent être déclarés irrecevables les renvois préjudiciels en appréciation de validité provoqués par des requérants qui auraient pu demander l'annulation de la décision de la Commission devant le Tribunal⁷⁶⁸. La société requérante soulevait surtout le motif d'une erreur de fait dans l'appréhension du montant des ressources budgétaires en cause. La cour administrative d'appel de Lyon décide de surseoir à statuer jusqu'à ce que la Cour se prononce sur la question de validité de la décision de la Commission contestée. La Cour de justice répond par un arrêt du 22 décembre 2008⁷⁶⁹ en décidant de l'invalidation de la décision de la Commission⁷⁷⁰.

205. La seconde affaire de renvoi préjudiciel en appréciation de validité est l'œuvre de la cour administrative d'appel de Nantes⁷⁷¹. Saisie de contestations de la légalité de mesures internes de récupération d'une aide, en application d'une décision de la Commission, elle décide de surseoir à statuer et d'interroger la Cour de justice sur la validité de cette décision. Cette dernière avait jugé incompatible une exonération fiscale en faveur d'entreprises reprenant les actifs d'entreprises en difficulté. L'argumentation du requérant portait sur deux points. Le premier point mettait en lumière l'absence de sélectivité de la mesure alors que le second soulevait le caractère de régime existant de la mesure en cause. Le juge administratif

⁷⁶⁶ La dénomination « *Tribunal* » a remplacé celle de « *Tribunal de première instance des Communautés européennes* ».

⁷⁶⁷ CJCE, 9 mars 1994, aff. C-188/92, *TWD Textilwerke Deggendorf*, Rec. I-00833.

⁷⁶⁸ Ce recours a été jugé recevable par la Cour de justice. M. Cheynel est critique sur ce point, car il estime que la Cour de justice n'a pas suffisamment motivé cet aspect de sa décision. Selon lui, en ayant pour conséquence d'ouvrir largement ce type de recours, la décision de la Cour de justice menace les exigences de sécurité juridique (*in* - Note sous CJCE, 22 décembre 2007, *Société Régie Networks - RLC*, 2009, n° 19, pp. 52-55).

⁷⁶⁹ CJCE, 22 décembre 2008, aff. C-333/07, *Société Régie Networks*, Rec. I-10807.

⁷⁷⁰ Selon la Cour de justice, la seule existence d'un lien d'affectation contraignant entre la taxe et l'aide contestée suffit à imposer à l'État de notifier et à la Commission d'examiner à la fois le mécanisme de soutien, mais aussi le mode de financement (CHEYNEL (B.) - Note sous CJCE, 22 décembre 2007, *Société Régie Networks - RLC*, 2009, n° 19, pp. 52-55).

⁷⁷¹ CAA Nantes, 26 juillet 2012, *Société ADIAMIX*, n°12NT00026 ; note NICINSKI (S.), *AJDA*, 2012, pp. 1720-1722.

décide alors d'interroger la Cour de justice, car la question de la validité présentait des difficultés sérieuses.

206. Les six questions posées par les juridictions administratives sur la notion d'aide – dont quatre en interprétation – ne contredisent pas les analyses montrant que le juge administratif est, de manière générale, plus hostile au renvoi préjudiciel que le juge judiciaire. Ce dernier, bien que beaucoup moins saisi du contentieux des aides d'État, a interrogé à diverses reprises la Cour de justice.

B. La pratique soutenue du renvoi préjudiciel par le juge judiciaire

207. Le juge judiciaire est un acteur essentiel du renvoi préjudiciel en interprétation de la notion d'aide d'État. Sa volonté de coopération avec la Cour de justice peut se comprendre à la fois par une utilisation classiquement peu importante de la théorie de l'acte clair et par la nécessité de renvoyer l'interprétation d'un droit auquel elle est peu accoutumée. Si les juridictions du fond ont été très actives (1), la Cour de cassation a aussi parfois interrogé la Cour de justice (2).

1. La pratique par les juges du fond

208. Les juridictions judiciaires du fond ont interrogé la Cour de justice à plusieurs reprises sur l'interprétation du droit des aides d'État. Cette pratique a surtout eu lieu dans le courant des années 1990. À cette période, les juridictions nationales commençaient tout juste à être saisies du contentieux des aides d'État. La nécessité était donc grande de s'en remettre à la Cour de justice pour interpréter ce droit nouvellement exploité par les requérants. La plupart des renvois effectués concernaient, de manière générale, le même système, c'est-à-dire une taxe affectée à un fonds d'aide au bénéfice d'une certaine catégorie d'entreprises. Bien que proches et familières, ces mesures d'aide relèvent de mécanismes différents obligeant le juge judiciaire à interroger la Cour de justice. Les questions posées montrent que le juge judiciaire n'est pas complètement à l'aise avec l'interprétation du droit de l'Union européenne et notamment du droit des aides d'État dont il est peu saisi. Ces recours traduisent, selon M^{me} Ferrari, « *l'inexpérience des juges du fond quant à la mise en œuvre des dispositions en matière d'aides d'État* »⁷⁷².

⁷⁷² WERMEISTER-FERRARI (B.) - *La France et la réglementation communautaire des aides étatiques* - Thèse, Nice, 2002, p. 690.

209. Dès 1990, la cour d'appel de Poitiers interroge la Cour de justice en interprétation du droit de l'Union européenne⁷⁷³. Certaines entreprises françaises exploitant des produits pétroliers contestaient une taxe parafiscale sur ce type de produits. Cette taxe était ensuite affectée à un fonds d'incitation à la réalisation d'économies d'énergie. Confronté à une réelle difficulté d'interprétation, le juge judiciaire interroge la Cour de justice. Par six arrêts identiques, il demande à la Cour si cette taxe respecte le principe de libre circulation des marchandises, l'interdiction d'établir des mesures restrictives à l'importation et des impositions intérieures discriminatoires et si l'affectation de la taxe à un fonds d'aide constitue une aide d'État au sens de l'article 107 du Traité. La Cour de justice précise que le droit communautaire ne s'oppose pas, par principe, à un tel mécanisme dans la mesure où certains critères sont remplis et vérifiés par le juge national⁷⁷⁴. En 1991, pour des faits similaires, mais non identiques, le tribunal de grande instance de Pau, par deux décisions, décide également de saisir la Cour de justice⁷⁷⁵. Les sociétés Sanders Adour et Guyomarc'h Orthez nutrition animale souhaitent obtenir la restitution d'une taxe parafiscale sur les céréales – taxe de stockage – due à l'office national interprofessionnel des céréales⁷⁷⁶. Hésitant quant à l'interprétation à donner, le tribunal saisit la Cour de justice. Il lui demande si la taxe porte atteinte aux principes de la politique agricole commune, si elle est conforme à l'interdiction des taxes d'effet équivalent à un droit de douane et enfin si elle peut être qualifiée d'aide d'État. La Cour répond que le mécanisme peut violer le droit communautaire s'il ne respecte pas certaines conditions qu'il appartient au juge national de vérifier⁷⁷⁷.

210. Le tribunal des affaires sociales interroge, lui aussi, la Cour de justice à l'occasion de deux affaires. D'une part, dans l'affaire *Ferring*, la réglementation française contestée prévoyait le prélèvement d'une taxe sur les laboratoires pharmaceutiques au titre des ventes directes en gros de médicaments, dont les recettes étaient versées à l'Agence centrale des organismes de Sécurité sociale pour financer la Caisse nationale d'assurance maladie. Cette taxe n'était pas exigée sur les ventes des mêmes médicaments effectuées par les grossistes répartiteurs en raison du fait que ces derniers étaient soumis à des obligations de service public. Le tribunal des affaires sociales de Créteil, par un jugement du 11 janvier 2000, décide d'interroger la Cour de justice afin de savoir si la contribution compensant strictement le surcoût résultant des obligations imposées aux grossistes répartiteurs constituait

⁷⁷³ CA Poitiers, 14 février 1990.

⁷⁷⁴ CJCE, 11 mars 1992, aff. C-78/90 à 83/90, *Compagnie Commerciale de l'Ouest et autres c/ Receveur principal des douanes de La Pallice Port*, Rec. I-001847.

⁷⁷⁵ TGI Pau, 28 mai 1991.

⁷⁷⁶ Certains producteurs bénéficient d'exemptions ou de remboursements. Les requérants utilisant les céréales pour leur production étaient affectés par la hausse du coût des céréales induite par la taxe.

⁷⁷⁷ CJCE, 11 juin 1992, aff. C-149/91 et C-150/91, *Sanders Adour SNC et Guyomarc'h Orthez nutrition animale SA c/ Directeur des services fiscaux des Pyrénées-Atlantiques*, Rec. I-3899.

une aide⁷⁷⁸. La Cour de justice considère que ce mécanisme ne constitue pas une aide au sens de l'article 107 du Traité, mais la simple contrepartie de l'accomplissement des obligations de service public qui leur étaient imposées⁷⁷⁹. Le renvoi est justifié, en l'espèce, par la difficulté du litige à résoudre et par le caractère exceptionnel de ce type de contentieux⁷⁸⁰. La difficulté résulte, en partie, des potentielles contradictions de jurisprudence. Le tribunal des affaires de sécurité sociale de Lyon, saisi de la même question que le juge de Créteil, estime que l'exonération de taxes pour une entreprise chargée d'obligations de service public constitue une aide d'État⁷⁸¹. D'autre part, le tribunal des affaires de sécurité sociale de Saint-Étienne, par un jugement du 5 avril 2005, saisit la Cour de justice à propos de la taxe d'aide au commerce et à l'artisanat⁷⁸². Cette taxe est progressive, elle est supportée directement par les magasins de détail situés en France disposant d'une surface de vente supérieure à 400^{m2} et réalisant un chiffre d'affaires annuel supérieur à 460 000 euros⁷⁸³. Le produit de la taxe était affecté notamment au financement d'une indemnité de départ à la retraite de certains commerçants et artisans. Les sociétés requérantes demandaient aux juridictions nationales le remboursement des sommes versées. Le tribunal des affaires de sécurité sociale de Saint-Étienne, comme la cour d'appel de Lyon⁷⁸⁴, était confronté à un problème d'interprétation du droit de l'Union européenne qu'il ne pouvait assumer seul ; il a donc demandé à la Cour de justice de se prononcer sur le respect de l'article 107 du Traité par ce type de mécanisme d'aide. Cette dernière juge que le droit de l'Union européenne ne s'oppose pas à la perception d'une telle taxe⁷⁸⁵.

211. Si la portée de ces affaires demeure réduite quant au rôle du juge national, les réponses

⁷⁷⁸ TASS Créteil, 11 janvier 2000, *SA Ferring c/ ACOSS*, n° 1260/98,

⁷⁷⁹ CJCE, 22 novembre 2001, aff. C-53/00, *Ferring c/ Agence centrale des organismes de sécurité sociale*, Rec. I-9067

⁷⁸⁰ L'étude commandée par la Commission, et publiée en 2006, porte une appréciation positive sur cette décision : « *le tribunal des affaires de sécurité sociale a clairement identifié les différents problèmes et a posé les bonnes questions préjudicielles* » (Commission, *Study on the Enforcement of State Aid Law at National Level, Part I: Application of EC State Aid Rules by National Courts*, 2006, Jones Day, Lovells, Allen & Overy, p. 191).

⁷⁸¹ TASS Lyon, 3 mai 2000, *Laboratoires Boiron c/ ACOSS*.

⁷⁸² TASS Saint-Étienne, 5 avril 2005, *Distribution Casino France SAS (ex Nazairdis), Jaceli SA, Komogo SA, Tout pour la maison SARL, Bricorama France SAS c/ Caisse nationale de l'organisation autonome d'assurance vieillesse des travailleurs non salariés des professions industrielles et commerciales*.

⁷⁸³ Pour un exposé exhaustif du mécanisme contesté : FÉVRIER (J.-M.) - Taxe d'aide au commerce à l'artisanat et réglementation communautaire des aides d'État. Note sous CJCE, 27 octobre 2005, aff. C-266/04 à 270/04, C-276/04 et C-321/04 à C-325/04, *Nazairdis SA et autres c/ Caisse nationale de l'organisation autonome d'assurance vieillesse des travailleurs non salariés des professions industrielles et commerciales* - RRJ, 2006, pp. 1079-1090.

⁷⁸⁴ CA Lyon, 24 février 2004, *Distribution Casino France 3 SAS, Société Casino France, Dechrist Holding SA c/ Caisse nationale de l'organisation autonome d'assurance vieillesse des travailleurs non salariés des professions industrielles et commerciales*.

⁷⁸⁵ CJCE, 27 octobre 2005, aff. C-266/04 à 270/04, C-276/04 et C-321/04 à C-325/04, *Nazairdis SA et autres c/ Caisse nationale de l'organisation autonome d'assurance vieillesse des travailleurs non salariés des professions industrielles et commerciales*, Rec. I-9481.

aux huit questions posées par le tribunal de commerce de Paris en 1994 ont donné lieu à l'une des plus importantes décisions en matière de droit des aides d'État⁷⁸⁶. Le Syndicat français de l'express international (SFEI) avait intenté une action devant le tribunal de commerce de Paris contre La Poste et Chronopost, tendant à faire constater que l'assistance logistique et commerciale⁷⁸⁷, consentie à Chronopost par La Poste, constituait une aide d'État mise à exécution sans notification préalable. Les requérants demandaient à ce que soit ordonnée la cessation de l'octroi de l'aide et le remboursement des sommes versées en violation de l'obligation de notification. Le tribunal de commerce, conscient qu'il ne peut se prononcer seul sur la qualification d'une mesure à la nature indéterminée, saisit la Cour de justice. Outre la qualification d'une telle subvention, il interroge les juges du plateau du Kirchberg sur les modalités de récupération d'une aide illégale, les obligations du bénéficiaire de l'aide, la réparation du préjudice subi par l'entreprise concurrente et la répartition des compétences entre les juridictions nationales et la Commission. Ces questions sont justifiées par la particularité de l'affaire et l'absence de précédent dans le domaine concerné ainsi que par la méconnaissance du droit communautaire applicable. En effet, Chronopost était la filiale de l'entreprise publique La Poste, entraînant la difficulté de déterminer la qualification de l'assistance fournie⁷⁸⁸. Le renvoi de questions si fondamentales permet à la Cour de justice de rendre un arrêt de principe d'une importance capitale pour la définition du rôle des juridictions nationales en matière d'aides d'État⁷⁸⁹. Sur le fond de l'affaire, elle précise que *« la fourniture d'une assistance logistique et commerciale par une entreprise publique à ses filiales de droit privé exerçant une activité ouverte à la libre concurrence est susceptible de constituer une aide d'État [...] si la rémunération perçue en contrepartie est inférieure à celle qui aurait été réclamée dans des conditions normales de marché »*. Le grand nombre de renvois effectués par les juridictions judiciaires du fond manifeste une volonté de coopération avec la Cour de justice dans le domaine des aides d'État face à un droit qu'elle ne maîtrisait pas dans le courant des années 1990. La Cour de cassation a été beaucoup plus discrète sur le

⁷⁸⁶ Trib. com. Paris, 5 janvier 1994, *Syndicat français de l'Express International (SFEI) c/ La Poste*.

⁷⁸⁷ Il s'agissait de la mise à disposition d'infrastructures postales telles que du personnel, des bâtiments, des véhicules, des wagons, des avions... ainsi que d'un accès à la clientèle de La Poste, d'opérations de promotion et de publicité sans paiement d'une contrepartie.

⁷⁸⁸ De surcroît, il est intéressant de relever, qu'au-delà du problème de fond, les sociétés défenderesses invoquaient un détournement de la procédure préjudicielle. Elles estimaient que le tribunal de commerce demandait à la Cour de justice d'empiéter sur la compétence exclusive de la Commission. La Cour de justice rejette cet argument au motif que les questions préjudicielles ont pour but d'obtenir des précisions sur l'application de l'article 107, paragraphe 1, du Traité (CHAVRIER (H.), HONORAT (E.), BERGUES (G. de) - Actualité du droit communautaire - AJDA, 1996, pp. 750-751). Certaines sociétés défenderesses invoquaient également l'incompétence du tribunal de commerce. La Cour de justice a estimé qu'elle n'avait pas compétence pour vérifier le respect des règles internes de répartition des compétences. Cette incertitude a abouti à une décision du Tribunal des conflits (T. confl., 19 janvier 1998, *Préfet de la région Île-de-France c/ Société Française de l'Express International (SFEI) devenue Union Française de l'Express (UFEX)*, Rec. 534). Cf. CHÉROT (J.-Y.) - *Les aides d'État dans les communautés européennes* - Economica, 1998, pp. 322-325.

⁷⁸⁹ CJCE, 11 juillet 1996, aff. C-39/94, *Syndicat français de l'express international (SFEI) c/ La Poste*, Rec. I-3547.

terrain du renvoi préjudiciel.

2. La pratique occasionnelle de la Cour de cassation

212. La Cour de cassation, à l'instar du Conseil d'État, a peu utilisé le renvoi préjudiciel. Elle n'a posé des questions préjudicielles qu'à deux reprises, mais une seule de ces affaires a abouti à un arrêt de la Cour de justice. Dans l'affaire *Galerie de Lisieux*⁷⁹⁰, la Cour de cassation a retiré sa demande, dans la mesure où la Cour de justice venait de se prononcer exactement sur le même dispositif⁷⁹¹. Était contestée devant elle la taxe d'aide au commerce et à l'artisanat dont la société Galerie de Lisieux demandait le remboursement. Les juridictions du fond avaient rejeté le recours. La Cour de cassation était face à une situation justifiant le renvoi préjudiciel, car elle n'était pas sûre de la solution apportée par les juges du fond. En outre, la question préjudicielle posée par la cour d'appel de Lyon quelques mois plus tôt plaidait pour un renvoi⁷⁹².

213. Dans l'affaire *Boiron*, les questions ont abouti à un arrêt de la Cour de justice. Les requérants contestaient une taxe sur les laboratoires pharmaceutiques au titre des ventes directes en gros de médicaments⁷⁹³. Deux circuits de distribution de médicaments existent : la vente directe aux pharmacies et aux grossistes répartiteurs par les laboratoires ainsi que la vente aux pharmacies par les grossistes répartiteurs. Ce second circuit constitue une mission de service public, car elle nécessite la détention d'un stock de médicaments pour éviter les ruptures. Une taxe touchant uniquement le circuit direct, donc les laboratoires, a été instituée. Ses recettes sont affectées à l'Agence centrale des organismes de Sécurité sociale (ACOSS) pour financer la Caisse nationale d'assurance maladie. Le laboratoire Boiron n'avait déclaré à l'Agence centrale des organismes de Sécurité sociale que les ventes directes aux pharmacies, pour le calcul de la taxe sur les ventes directes de médicaments, en excluant celles réalisées par l'intermédiaire des grossistes répartiteurs. L'ACOSS a procédé à un redressement que le laboratoire conteste, estimant que l'exonération sur la taxe dont bénéficiaient les grossistes répartiteurs constituait une aide d'État. La Cour de cassation décide d'interroger la Cour de justice et lui adresse deux questions. La première porte sur le point de savoir si le redevable d'une contribution est en droit d'exciper de ce que l'absence d'assujettissement de

⁷⁹⁰ Cass. com., 16 novembre 2004, *Société Galeries de Lisieux*, Bull. IV, n° 195, p. 222 ; note LAGET (S.), AJDA, 2005, pp. 727-732.

⁷⁹¹ CJCE, 27 octobre 2005, aff. C-266/04 à 270/04, C-276/04 et C-321/04 à C-325/04, *Nazairdis SA e. a. c/ Caisse nationale de l'organisation autonome d'assurance vieillesse des travailleurs non salariés des professions industrielles et commerciales*, Rec. I-9481.

⁷⁹² CA Lyon, 24 février 2004, *Distribution Casino France 3 SAS, Société Casino France, Dechrist Holding SA c/ Caisse nationale de l'organisation autonome d'assurance vieillesse des travailleurs non salariés des professions industrielles et commerciales*.

⁷⁹³ Cass. com., 14 décembre 2004, *Laboratoires Boiron SA*, Bull. IV, n° 224, p. 251.

concurrents à cette contribution constitue une aide pour en obtenir la restitution⁷⁹⁴. L'élément d'aide ne provient pas de l'affectation de la taxe à des entreprises aidées, mais d'une exonération ou d'un allègement au profit de certains contributeurs. Il s'agit d'une taxe à laquelle n'est assujettie qu'une seule des deux catégories d'opérateurs en situation concurrentielle. La Cour de justice confirme la pertinence de la question préjudicielle et juge que cette taxe entretient un lien d'affectation contraignant avec l'aide⁷⁹⁵. En effet, l'aide dont bénéficient les grossistes répartiteurs ne réside pas dans une exonération à une taxation générale, mais dans le fait que les laboratoires pharmaceutiques sont assujettis à cette taxe⁷⁹⁶. La Cour conclut donc qu'un laboratoire pharmaceutique ayant acquitté cette taxe peut en exciper l'illégalité, au motif qu'elle constitue une aide, pour en demander la restitution.

214. Au-delà de la difficulté d'interpréter la mesure d'aide *stricto sensu*, la Cour de cassation faisait face à un problème d'ordre procédural. En effet, afin de démontrer que les critères posés par l'arrêt *Altmark* n'étaient pas remplis, le requérant devait, en vertu de l'article 9 du Code de procédure civile, prouver les faits nécessaires au succès de sa prétention⁷⁹⁷. Or, il paraît difficile, voire impossible pour un particulier, d'avoir accès au dossier et d'effectuer les différents calculs pour démontrer une surcompensation⁷⁹⁸. L'article 9 du Code de procédure civile rend donc quasiment impossible, pour le concurrent du bénéficiaire d'une aide, d'établir que les conditions posées par l'arrêt *Altmark* ne sont pas réunies. La Cour de cassation pose alors une seconde question préjudicielle. Elle demande si l'article 9 du Code de procédure civile constitue une modalité de preuve dont l'effet est de rendre impossible ou excessivement difficile la restitution d'une contribution obligatoire. La Cour de justice affirme qu'« *afin d'assurer le respect du principe d'effectivité* », si l'administration de la preuve s'avère impossible ou excessivement difficile, le juge national « *est tenu d'avoir recours à tous les moyens procéduraux mis à sa disposition par le droit national, au nombre desquels figure celui d'ordonner les mesures nécessaires* »⁷⁹⁹. Il en résulte que le juge national est obligé d'utiliser les moyens mis à sa disposition par l'article 10 du Code de procédure civile pour vérifier si les conditions de la compensation sont réunies. La Cour de cassation, en utilisant tous les moyens mis à cette disposition par le Code de procédure civile, aurait pu écarter les

⁷⁹⁴ La question du lien contraignant entre la taxe et l'aide sera analysée *infra* dans la Section I du premier chapitre de la deuxième partie.

⁷⁹⁵ CJCE, 7 septembre 2006, aff. C-526/04, *Laboratoires Boiron SA*, Rec. I-7529.

⁷⁹⁶ ALAIN (A.), CHÉROT (J.-Y.), DERENNE (J.) - Aides d'État - *Concurrences*, 2006, n° 4, p. 105.

⁷⁹⁷ En vertu de l'article 10, le juge dispose d'une simple faculté de rechercher si les conditions de l'arrêt *Altmark* sont réunies et peut se prononcer au seul vu des éléments de preuve produits par les parties au litige.

⁷⁹⁸ « *Les conditions fixées par la Cour de justice portent sur des données, telles que les paramètres sur la base desquels la compensation a été calculée, les coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, les recettes et le bénéfice réalisés pour l'exécution du service public, auxquelles l'opérateur économique qui invoque l'illégalité de l'aide [...] n'a pas nécessairement accès* » (Cass. com., 14 décembre 2004, *Laboratoires Boiron SA*, Bull. IV, n° 224, p. 251).

⁷⁹⁹ IDOT (L) - Difficulté à établir une surcompensation et obligations du juge national - *Europe*, 2006, comm. 324.

modalités de preuve menaçant le respect du principe d'effectivité et statuer sur la qualification de la mesure en cause. Cette question aurait pu être évitée si la Cour de cassation avait adopté une interprétation radicale de la jurisprudence *Simmenthal*⁸⁰⁰, c'est-à-dire en écartant tout texte, y compris législatif, qui n'est pas compatible avec le droit de l'Union européenne. Elle aurait ainsi pu appliquer d'elle-même l'article 10 dans la mesure où cela permet d'assurer l'effectivité maximale du droit de l'Union européenne. Ces renvois témoignent d'une pratique constante du renvoi préjudiciel par le juge français depuis les années 1990. Le juge judiciaire, très actif dans les années 1990, renvoie moins fréquemment depuis les années 2000. À l'inverse, le Conseil d'État, longtemps en retrait dans ce domaine, s'est récemment illustré par un activisme plus important. En Espagne, l'utilisation du renvoi préjudiciel, dans le domaine de la notion d'aide d'État, demeure modérée.

II. L'utilisation modérée du mécanisme préjudiciel par le juge espagnol

215. De manière générale, le nombre de renvois préjudiciels effectués par les juridictions espagnoles connaît une augmentation depuis le milieu des années 2000⁸⁰¹. Le nombre de questions préjudicielles relatives aux aides d'État n'a que faiblement accompagné cette croissance. Les juridictions espagnoles ont manifesté initialement quelques réticences⁸⁰² et ont éprouvé des difficultés dans la formulation des questions. Toutefois, selon le constat de M^{me} Le Barbier-Le Bris, à la fin des années 1990, les ordonnances de renvoi sont d'une « *facture désormais satisfaisante* »⁸⁰³. Dans le domaine des aides d'État, les tribunaux espagnols⁸⁰⁴ ont effectué cinq renvois, dont quatre ayant abouti à une décision sur le fond de

⁸⁰⁰ CJCE, 9 mars 1978, aff. C-106/77, *Simmenthal*, Rec. 629.

⁸⁰¹ Depuis 2004, il y a chaque année une dizaine de renvois contre une demi-douzaine pour la période précédente (à l'exception des années 1994, 1995 et surtout de l'année 1998 avec 55 renvois préjudiciels). En 2010 et 2011, la vingtaine a été atteinte (22 en 2010, 27 en 2011) : Cour de justice, *Rapport annuel d'activité, Statistiques judiciaires de la Cour de justice de l'Union européenne sur la période 1952-2011*, 2011, www.curia.eu, p. 120. Selon M^{me} Le Barbier-Le Bris, « *la fréquence du recours des juges espagnols aux éclaircissements de la Cour de justice décrit depuis l'adhésion de l'Espagne aux Communautés une courbe assez régulièrement ascendante, et dont l'évolution semble de surcroît adopter un caractère exponentiel* » (in - *Le juge espagnol face au droit communautaire* - Apogée, 1998, p.414).

⁸⁰² Selon M. Ruiz Jarabo Colomer le juge espagnol a montré certaines réticences, dans les premières années d'application, à assumer pleinement l'obligation de renvoi préjudiciel (in - *El juez nacional como juez comunitario* - Civitas, 1993, p. 84).

⁸⁰³ BARBIER-LE BRIS (M. le) - *op. cit.* - p. 436.

⁸⁰⁴ L'article 4.1 de la loi 29/1998 sur la juridiction administrative (*Ley de la Jurisdiccion Contencioso-administrativa*, BOE, n° 167, 14 juillet 1998, p. 23516) envisage le renvoi préjudiciel : « *La competencia de l'ordre juridictionnel administratif s'étend à la connaissance des questions préjudicielles et incidentes n'appartenant pas à l'ordre administratif, directement liées à un recours administratif contentieux, sauf celles ayant un caractère constitutionnel et pénal et celles relevant des Traités internationaux* » (« *La competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo se extiende al conocimiento y decisión de las cuestiones prejudiciales e incidentales no pertenecientes al orden administrativo, directamente relacionadas con un recurso contencioso-administrativo, salvo las de carácter constitucional y penal y lo dispuesto en los Tratados internacionales* »).

la Cour de justice de l'Union européenne. Ces renvois concernent des affaires juridiquement complexes et politiquement sensibles. La pratique mesurée des juridictions espagnoles n'est donc pas liée à une réticence à l'égard du mécanisme préjudiciel. Tant les juridictions inférieures (B) que le Tribunal suprême (A) ont sollicité l'interprétation de la Cour de justice.

A. Le renvoi préjudiciel effectué par le Tribunal suprême

216. Le Tribunal suprême a interrogé, à deux reprises seulement⁸⁰⁵, la Cour de justice de l'interprétation du droit de l'Union européenne. Ce manque d'entrain n'est pas le seul fait du domaine des aides puisque, de manière générale, le Tribunal suprême saisit rarement la Cour de justice, préférant l'utilisation de la théorie de l'acte clair⁸⁰⁶. Le premier renvoi est effectué par une ordonnance⁸⁰⁷ (*auto*) du 22 décembre 2003⁸⁰⁸. En l'espèce, un décret par lequel le gouvernement de Galice établissait des aides au secteur naval était contesté par le gouvernement espagnol. Ce dernier estimait que ce dispositif entraînait dans le cadre de l'article 107 du Traité et de la directive du 21 décembre 1990 qui régit les aides au secteur naval et prévoit des modalités de notification particulières⁸⁰⁹. Selon le requérant, cette mesure aurait donc dû être notifiée. En première instance, le Tribunal supérieur de justice de Galice avait rejeté le recours en estimant, en violation du droit de l'Union européenne, que l'article 108, paragraphe 3, n'imposait pas l'obligation de notifier tout projet d'aide relatif au secteur de la construction navale⁸¹⁰. Dans cette même décision, le Tribunal supérieur de Galice a estimé, également, que les aides concédées par le décret étaient compatibles, ce qui

⁸⁰⁵ Le droit des aides a été évoqué à l'occasion d'une question préjudicielle de la chambre administrative du Tribunal suprême posée le 12 décembre 1991. La question portait de manière très générale sur la compatibilité avec l'ordre juridique communautaire de la soumission de l'octroi de licences de doublage de films de pays tiers à la souscription préalable par l'entreprise de distribution du film d'un contrat lui imposant d'assurer la distribution d'un film espagnol. Cette question trop large n'a pas permis à la Cour de se prononcer sur le droit des aides d'État. (CJCE, 4 mai 1993, aff. C-17/92, *Federación de Distribuidores Cinematográficos c/ Estado Español et Unión de Productores de Cine y Televisión*, Rec. I-02239). Le droit des aides n'a été évoqué à l'instance que par la Fédération des distributeurs cinématographiques, mais l'arrêt de la Cour de justice n'aborde pas ce point.

⁸⁰⁶ BARBIER-LE BRIS (M. le) - *op. cit.* - pp. 418-419. Sur les 271 renvois effectués de 1986 à 2011, le Tribunal suprême n'en a effectué que 46 (Cour de justice, *Rapport annuel d'activité, Statistiques judiciaires de la Cour de justice de l'Union européenne sur la période 1952-2011*, 2011, www.curia.eu, p. 121).

⁸⁰⁷ Les renvois préjudiciels sont pris par des ordonnances (*auto*) qui sont formellement distinctes de la décision de justice (*sentencia*).

⁸⁰⁸ ATS, chambre administrative, 22 décembre 2003, recours n° 2250/1997. Cette question préjudicielle a été reformulée par une ordonnance un mois plus tard : ATS, chambre administrative, 22 janvier 2004, recours n° 2250/1997. Il s'agissait simplement de rectifier une erreur matérielle dans le numéro du décret contesté (n° 214/1994 au lieu de 217/1994). Cf. MANUEL DE FARAMIÑAN GILBERT (J.), MUÑOZ RODRÍGUEZ (M. del C) - Las cuestiones prejudiciales durante 2003 y 2004. Comentarios y valoraciones de la práctica judicial - *Revista de derecho Comunitario Europeo*, 2005, n° 22, pp. 716-717.

⁸⁰⁹ Directive 90/684/CEE du 21 décembre 1990. Cette directive prévoit que seules certaines aides sont soumises à l'obligation de notification (avec des modalités plus strictes que l'article 108, paragraphe 3, ce qui pourrait laisser penser, *a contrario*, que les autres en sont libérées).

⁸¹⁰ STSJ Galice, chambre administrative, 16 décembre 1996.

constitue une violation flagrante du Traité puisque seule la Commission dispose de cette compétence. L'administration de l'État a alors saisi la chambre administrative du Tribunal suprême. Il semble acquis pour le Tribunal suprême que cette aide n'entre pas dans le champ de la directive. Cependant, face à la difficulté d'interprétation de l'obligation de notification d'une telle aide, il interroge la Cour de justice afin de savoir si le décret en cause était soumis à l'obligation de notification. La question se fonde sur l'article 107 du Traité alors que c'est l'article 108, paragraphe 3, qui est concerné, ce que fait remarquer la Cour de justice⁸¹¹. Cette saisine de la Cour de justice semble peu pertinente dans la mesure où les aides issues du décret ne rentrent pas dans le cadre de la directive. La juridiction espagnole n'était pas confrontée à un problème d'interprétation de la notion d'aide puisque sa question préjudicielle précise qu'il s'agit d'un nouveau régime d'aides. Sa question porte uniquement sur l'étendue de l'obligation de notification. Or, dans la mesure où l'aide n'entre pas dans la directive, il est évident que la mesure contestée relève de la procédure commune de notification. En définitive, la question semble mal posée. Le juge espagnol aurait dû interroger la Cour de justice sur la réunion des critères de l'aide d'État étant donné que l'affectation des échanges par une telle mesure d'aide peut prêter à débat⁸¹². De la réponse de la Cour de justice sur ce point aurait dépendu la violation de l'obligation de notification. Telle qu'elle a été posée, la question préjudicielle présente donc une utilité et une pertinence contestables. Le juge espagnol avait largement les moyens de conclure à l'exigence de notification d'une telle mesure.

217. Le second renvoi préjudiciel est l'objet de la décision du Tribunal suprême du 18 avril 2007⁸¹³ dans laquelle il devait se prononcer sur un recours contre un décret royal⁸¹⁴ approuvant la réglementation du financement du cinéma. Ce dispositif prévoyait l'investissement obligatoire des « *opérateurs de télévision* » pour le financement anticipé des longs et courts métrages européens, mais surtout espagnols, pour la télévision⁸¹⁵. L'Union des

⁸¹¹ CJCE, 21 juillet 2005, aff. C-71/04, *Administración del Estado c/ Xunta de Galicia*, Rec. I-7419, point. 20. Le Tribunal a mis en œuvre cet arrêt par la décision STS, chambre administrative, 7 février 2006, recours n° 2250/1997.

⁸¹² C'est d'ailleurs sur cet aspect qu'est centrée la décision de la Cour de justice.

⁸¹³ ATS, chambre administrative, 18 avril 2007, recours n° 104/2004. GONZALEZ PANARAMO (C.), PÉREZ (S.) - Note sous ATS, chambre administrative, 18 avril 2007 - *e-competitions. EU competitions e-bulletin*, Avril 2007 ; ORDOÑEZ SOLIS (D.) - *Administraciones, Ayudas de Estado y Fondos Europeos: El régimen comunitario europeo de las subvenciones otorgadas por las Administraciones españolas* - Bosch, 2006, pp. 127-128 ; BURGORGUE-LARSEN (L.) - *L'Espagne et la Communauté européenne* - Éditions de l'Université de Bruxelles, 1995, p. 272.

⁸¹⁴ Décret royal 1652/2004 du 9 juillet 2004, qui approuve le règlement relatif à l'investissement obligatoire pour le financement de longs et courts métrages et de films européens et espagnols pour la télévision (*Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento que regula la inversión obligatoria para la financiación anticipada de largometrajes y cortometrajes cinematográficos y películas para televisión, europeos y españoles*), BOE, n° 174, 20 juillet 2004, p. 26264.

⁸¹⁵ Ces organismes devaient consacrer 5% de leurs recettes d'exploitation à un tel financement. 60 % de ces 5 % étaient réservés aux films en langue espagnole

télévisions commerciales associées (*Unión de Televisiones comerciales asociadas*) a contesté cette réglementation en invoquant notamment la violation du droit des aides d'État de ce mécanisme de financement et demandait au Tribunal suprême de saisir la Cour de justice de l'interprétation. Afin de déterminer si ce financement privilégié devait être notifié, le Tribunal suprême doit se prononcer sur la nature d'aide de la mesure. Plusieurs points suscitent les doutes du juge espagnol. Tout d'abord, il est confronté à l'interprétation de la marge de manœuvre laissée aux États par la directive sur la coordination des dispositions relatives à l'exercice de l'activité de radiodiffusion télévisée⁸¹⁶. Il se demande si le dispositif national, à la fois distinct et proche de la directive, lui était compatible. Ensuite, le juge souhaite interroger la Cour de justice sur la compatibilité à l'interdiction de discrimination pour des raisons de nationalité de la disposition du décret royal réservant 60 % du financement aux œuvres en langue espagnole. Enfin, l'interprétation du droit des aides d'État pose problème. En effet, le juge doit statuer sur le fait de savoir si la réserve de 60 % en faveur des films en langue espagnole constituait une aide d'État. Divers aspects sont de nature à créer l'indétermination du juge national. Une communication de la Commission sur certains aspects juridiques concernant les œuvres cinématographiques⁸¹⁷ dispose que le soutien aux productions audiovisuelles par les organismes audiovisuels ne constitue pas une aide lorsque les investissements sont proportionnés au rendement raisonnable de ces organismes. L'interprétation du juge espagnol est encore obscurcie par les évolutions de la jurisprudence de l'Union européenne. Le Tribunal suprême cite plusieurs arrêts de la Cour de justice et aboutit à la conviction qu'il ne peut, de lui-même, se prononcer sur la nature des mesures contestées. La dernière difficulté n'est pas minime puisque la décision de la Commission d'approuver un dispositif français similaire était soumise pour annulation au Tribunal. L'ensemble de ces éléments milite donc pour un renvoi préjudiciel. Le Tribunal suprême est confronté à un problème d'interprétation si complexe qu'il ne peut prendre le risque de statuer sans le soutien de la Cour de justice. Cette dernière répond par un arrêt du 5 mars 2009⁸¹⁸. Elle juge que ni la directive, ni le principe de non-discrimination n'interdisent le financement contesté et que celui-ci ne constitue pas, non plus, une aide d'État. Le Tribunal suprême n'est pas le seul à avoir sollicité la Cour de justice ; certaines juridictions inférieures ont également interrogé la Cour de justice.

⁸¹⁶ Conseil, 3 novembre 1989, *Directive du 3 octobre 1989, visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle*, JOCE, n° L 298, 17 octobre 1989, p. 23. Cette directive a été modifiée par une directive du Parlement européen et du Conseil, du 30 juin 1997 (JOCE, L 202, 30 juillet 1997, p. 60).

⁸¹⁷ Commission, 26 septembre 2001, *Communication de la Commission au Conseil, au Parlement Européen, au Comité économique et social et au Comité des régions concernant certains aspects juridiques liés aux œuvres cinématographiques et autres œuvres audiovisuelles*, JOCE, n° C 43 du 16 février 2002, p. 6.

⁸¹⁸ CJCE, 5 mars 2009, aff. C-222/07, *Unión de Televisiones Comerciales Asociadas (UTECA) c/ Administración General del Estado*, Rec. I-1407.

B. Le renvoi préjudiciel effectué par les juridictions inférieures

218. Les juridictions inférieures espagnoles ont effectué quelques renvois préjudiciels en interprétation du droit des aides d'État. Chronologiquement, le premier est l'œuvre du Tribunal supérieur de justice de la Communauté valencienne en 1991⁸¹⁹. Un litige opposait la *Banco Exterior de España* (devenue *Banco de Crédito Industrial*) à la municipalité de Valencia au sujet de la liquidation de la taxe municipale d'établissement pour les exercices fiscaux de 1983 à 1986. Incertain quant à la compatibilité de ce dispositif avec le droit de l'Union européenne, le Tribunal supérieur de justice préfère saisir la Cour de justice de trois questions préjudicielles. Deux questions portent sur l'atteinte possible au principe de libre concurrence et à de nombreuses autres dispositions du droit de l'Union européenne par l'exonération de tout type d'impôt dont bénéficient les institutions publiques de crédit. Un renvoi est également effectué pour connaître l'interprétation de la Cour sur la notion d'aide d'État. Cette question est posée de manière très générale, sans être reliée au litige en cours⁸²⁰, ce qui a pu faire craindre une reformulation par la Cour de justice⁸²¹. La généralité de la question a pour conséquence de conduire la Cour à opérer un rappel de sa jurisprudence antérieure sur la notion d'aide d'État et son contrôle par la Commission européenne. Elle répond finalement, de manière évidente, en ramenant le champ de l'interrogation dans le cadre des règles relatives aux aides d'État⁸²², qu'« *une mesure par laquelle un État membre accorde une exonération fiscale à des entreprises publiques constitue une aide d'État au sens de l'article 92, paragraphe 1, du traité* »⁸²³. Cette première n'est donc pas une réussite tant la question relative aux aides d'État présente un intérêt relatif.

219. Le second renvoi effectué par une juridiction du fond est d'une autre envergure puisqu'il concerne l'affaire des normes fiscales du Pays basque. Si les premières questions posées en 1997 n'avaient pas abouti à une décision de la Cour de justice suite au retrait du renvoi⁸²⁴, les nouvelles interrogations du Tribunal supérieur de justice du Pays basque en 2006 ont permis à la Cour de justice de rendre un arrêt fondamental pour l'organisation

⁸¹⁹ ATSJ Communauté valencienne, chambre administrative, 24 juin 1991, recours n° 1178/1989. ORDÓÑEZ SOLIS (D.) - *Intervención pública, libre competencia y control jurisdiccional en el mercado único europeo* - Consejo general del poder judicial, 2004, pp. 443-444.

⁸²⁰ Le juge espagnol demande si toute forme d'aide accordée au moyen de fonds publics qui fausse ou menace de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises doit être considérée incompatible. (ATSJ Communauté valencienne, chambre administrative, 24 juin 1991, recours n° 1178/1989).

⁸²¹ BARBIER-LE BRIS (M. le) - *op. cit.* - pp. 431-432.

⁸²² *Idem.*

⁸²³ CJCE, 15 mars 1994, aff. C-387/92, *Banco Exterior de España SA c/ Ayuntamiento de Valencia*, Rec. I-0077. Le juge espagnol a mis en œuvre cet arrêt par la décision STSJ Communauté valencienne, chambre administrative, 9 juin 1994, recours n° 1178/1989.

⁸²⁴ ATSJ Pays basque, chambre administrative, 30 juillet 1997. Pour des développements à ce sujet, cf. *infra*. n° 230 et s.

territoriale de l'Espagne⁸²⁵. La seconde saisine de la Cour de justice intervient à la suite de l'annulation retentissante de nombreuses dispositions des normes fiscales basques par la décision du Tribunal suprême du 9 décembre 2004⁸²⁶. Tandis que le Tribunal supérieur de justice avait jusqu'alors une position souple à l'égard des normes fiscales du Pays basque et ne retenait pas les arguments tirés du droit des aides d'État, le Tribunal suprême a utilisé la violation de l'article 108, paragraphe 3, pour annuler de nombreuses dispositions. À la suite de cette décision, les requérants ont demandé à la juridiction de renvoi de tirer les conséquences de l'annulation des normes fiscales des territoires historiques du Pays basque par le Tribunal suprême. Outre les divergences de jurisprudence entre le Tribunal suprême et le Tribunal supérieur de justice du Pays basque⁸²⁷, la décision *Açores* rendue par la Cour de justice, quelques jours plus tôt, contribuait à rendre l'interprétation du droit des aides d'État incertaine⁸²⁸. La particularité du système fiscal des territoires historiques basques empêchait le recours à la référence à la jurisprudence de la Cour. Rien ne permettait d'affirmer catégoriquement que les conditions d'autonomie procédurale et économique étaient remplies⁸²⁹. Le renvoi à la Cour de justice s'imposant, le Tribunal supérieur de justice l'interroge sur le point de savoir si les mesures fiscales adoptées par les territoires historiques basques doivent être considérées comme sélectives au motif qu'elles fixent un taux d'imposition inférieur au taux du reste de l'Espagne et qu'elles instaurent des déductions fiscales qui n'existent pas dans le reste du territoire national. Dans cette décision, le Tribunal supérieur de justice fait une application raisonnable de l'article 267 du Traité puisque les questions posées à la Cour de justice servent à trancher des doutes récurrents des juridictions espagnoles qui ont abouti à des divergences jurisprudentielles importantes et dangereuses pour la sécurité juridique⁸³⁰. La Cour de justice, par une décision du 11 septembre 2008⁸³¹,

⁸²⁵ ATSJ Pays basque, chambre administrative, 20 septembre 2006, recours n° 2490/2000.

⁸²⁶ STS, chambre administrative, 9 décembre 2004, recours n° 7893/1999.

⁸²⁷ ORENA DOMÍNGUEZ (A.) - País Vasco: Ayudas de Estado y cuestión prejudicial - *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, 2009, n° 9, pp. 113 et s.

⁸²⁸ CJCE, 6 septembre 2006, aff. C-88/03, *Commission c/ Portugal*, Rec. I-7115. Aux termes de cette décision, les juges ont estimé que le cadre de référence pour apprécier la sélectivité d'une mesure n'était pas forcément l'ensemble du territoire étatique. La Cour de justice n'a pas exclu que le contexte pertinent pour évaluer la sélectivité d'une mesure soit le territoire de l'entité infra-étatique qui l'a édictée, à condition que cette entité jouisse d'une autonomie institutionnelle, procédurale et économique suffisante. Il résulte de cette décision qu'une mesure d'octroi d'aide dans une partie de territoire d'un État membre n'est pas forcément sélective.

⁸²⁹ MANZANO SILVA (E.) - La regulación del impuesto sobre sociedades en el País Vasco y el régimen comunitario de ayudas de Estado (las cuestiones prejudiciales de 20 de septiembre de 2006 planteadas por el TSJPV). Note sous TSJPV, 20 septembre 2006 - *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, 2006, n° 22, pp. 12-23

⁸³⁰ MANZANO SILVA (E.) - *Ayudas de Estado de carácter fiscal: régimen jurídico* - Aranzadi, 2009, pp. 45-48.

⁸³¹ CJCE, 11 septembre 2008, C-428/06 à 434/06, *Unión General de Trabajadores de La Rioja (UGT-Rioja) e.a. c/ Juntas Generales del Territorio Histórico de Vizcaya*, Rec. I-6747. Il faut souligner que, déjà, en 1999, dans les affaires Denesa et Romandin, la Commission n'avait pas utilisé la spécificité régionale des normes forales comme argument démontrant l'existence d'une aide. Cf. FALCÓN y TELLÀ (R) - El régimen de concierto o convenio, la prohibición de ayudas de Estado y la libertad de establecimiento: la STJCE de 11 septembre 2008 y sus antecedentes - *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2008, n° 31, pp. 721-722.

reprend le considérant de principe de l'arrêt *Açores* et confirme que le territoire d'une collectivité territoriale peut constituer le cadre juridique de référence dans l'examen du respect du droit des aides d'État par la collectivité⁸³². La vertu du dialogue entre juridictions nationales et communautaires montre ici sa capacité à mettre fin à des incertitudes juridiques⁸³³ qui duraient depuis presque vingt ans concernant les normes fiscales du Pays basque. Cette affaire révèle l'appropriation satisfaisante par les juridictions espagnoles du renvoi préjudiciel dans le cadre du contentieux des aides d'État. Cette pratique n'ignore pas toute visée stratégique, car le Tribunal supérieur de justice a opportunément interrogé la Cour de justice après la décision *Açores*⁸³⁴ qui allait dans le sens de sa jurisprudence⁸³⁵. D'autres jurisprudences sont cependant bien plus discutables sur leurs motivations à renvoyer l'interprétation du droit de l'Union européenne à la Cour de justice.

Paragraphe 2 - Des renvois préjudiciels à la portée discutable

220. Le juge national a souvent été critiqué pour sa propension à appliquer extensivement la théorie de l'acte clair. Il est moins fréquent qu'il le soit pour avoir renvoyé l'interprétation du droit de l'Union européenne à la Cour de justice. Toutefois, il arrive que certains renvois soient sujets à débat, soit qu'ils ne s'imposent pas par la difficulté de l'interprétation soit que leur portée soit réduite faute d'aboutir à une décision de fond de la Cour de justice. Les premiers, plus utiles à l'amélioration de la connaissance du droit de l'Union européenne, peuvent contribuer à une précision de ce droit sur un point déjà tranché par la Cour de justice alors que les seconds ne présentent pas un intérêt manifeste. Si le nombre de renvois préjudiciels inaboutis reste faible et quasiment anecdotique (II), on assiste à l'émergence

⁸³² DAVID (J.) - Note sous l'arrêt CJCE, 11 septembre 2008, *Unión General de Trabajadores de la Rioja et autres c/ Juntas Generales del Territorio Histórico de Vizcaya et autres* - JCP A, 2009, 2063 : « La Cour s'inscrit parfaitement dans la rupture que prône le droit communautaire avec le modèle institutionnel et normatif en vigueur en droit international général. Ce dernier postule une indifférence absolue à l'égard de l'organisation interne de l'État ». Dans le même sens, cf. Díez Estella (F.), Díez Moreno (F.) - Las ayudas de Estado en las llamadas « vacaciones fiscales » - *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, 2009, n° 9, pp. 67 et s. ; Ruiz-Almendral (V.) - ¿Vuelta a la casilla de salida? El Concierto económico vasco a la luz del ordenamiento comunitario - *REDE*, 2008, pp. 618 et s. ; Orena Domínguez (A.) - El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco afirma que las normas forales tienen cabida en la Unión Europea. Note sous TSJPV, 22 décembre 2008 - *Quincena Fiscal Aranzadi*, 2009, n° 5, pp. 1-4 ; Falcón y Tella (R.) - *op. cit.* - pp. 713-742.

⁸³³ Le Tribunal supérieur de justice du Pays basque, mettant en œuvre l'arrêt de la Cour de justice, a validé les normes fiscales basques : STSJ Pays basque, chambre administrative, 22 décembre 2008, recours n° 1265/2005.

⁸³⁴ Le Tribunal supérieur de justice a été saisi à de multiples reprises du contentieux des normes fiscales du Pays basque, il avait donc l'occasion d'interroger la Cour de justice bien plus tôt.

⁸³⁵ Cet arrêt semble régler définitivement les interrogations quant à la compatibilité au droit de l'Union européenne du système fiscal basque. Toutefois, M. Ordoñez Solís est plus pessimiste estimant que cela met fin à une bataille, mais pas à la guerre (*in* - El Estado y las comunidades autónomas ante los tribunales europeos en materia de ayudas públicas: bellum omnium contra omnes - *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, 2009, n° 8, p. 46).

d'une pratique stratégique du renvoi préjudiciel (I).

I. L'émergence d'une pratique stratégique du renvoi préjudiciel

221. Les juridictions nationales ne sont pas forcément dans une position passive face au renvoi préjudiciel. La faculté que détient le juge national depuis l'arrêt *CILFIT*⁸³⁶ de renvoyer lui a conféré une marge de manœuvre. Cette marge vaut lorsqu'il décide de refuser d'interroger la Cour de justice, mais elle offre aussi une certaine latitude au juge national dans le choix des questions préjudicielles. Ainsi, se développe depuis les années 2000 une pratique plus stratégique des juridictions nationales qui décident de renvoyer des questions dans le but d'infléchir la jurisprudence de la Cour de justice. Cette période marque une « *nouvelle donne* » dans les relations entre le Conseil d'État et la Cour de justice⁸³⁷. Les résidents du Palais-Royal se sont familiarisés avec le droit de l'Union européenne et ont modifié leur attitude vis-à-vis de ce droit, longtemps vu comme une menace. Dans le domaine des questions préjudicielles, cette assimilation des exigences de l'intégration juridique se manifeste par une évolution de la pratique. Bien que le mouvement soit plus réduit en Espagne, du fait d'un nombre de renvois préjudiciels plus faible et d'une pratique plus récente⁸³⁸, certains renvois semblent s'ancrer dans une pratique offensive du renvoi préjudiciel⁸³⁹.

222. L'objectif de cette « *instrumentalisation de la Cour de justice* »⁸⁴⁰ peut être d'influencer la décision de la Cour de justice par une intrusion dans l'office du juge de l'Union européenne ou de sauvegarder le droit national⁸⁴¹. Cette pratique présente l'avantage de pouvoir fonder la résolution de l'affaire sur « *les bases juridiques les plus solides* »⁸⁴², lorsque la violation du

⁸³⁶ CJCE, 6 octobre 1982, aff. C-283/81, *Srl CILFIT et Lanificio di Gavardo SpA c/ Ministère de la Santé*, Rec. 03415.

⁸³⁷ BÉCHILLON (D. de), TERNEYRE (P.) - Le Conseil d'État et la Cour de justice des communautés européennes. Nouvelle donne - *Pouvoirs*, 2007, n° 123, pp. 105-115.

⁸³⁸ Dans l'ensemble des domaines, les juridictions espagnoles ont beaucoup moins saisi la Cour de justice que leurs homologues françaises. En 2012, les juridictions françaises avaient saisi à 862 reprises la Cour de justice contre 287 fois pour l'Espagne : Cour de justice, *Rapport annuel d'activité, Statistiques judiciaires de la Cour de justice de l'Union européenne sur la période 1952-2012*, 2012, www.curia.eu, pp. 105-106.

⁸³⁹ Il ressort de la thèse de M^{me} Le Barbier-Le Bris que le juge espagnol recourt parfois à une pratique stratégique du renvoi préjudiciel. Cette pratique s'est notamment manifestée dans la jurisprudence de juridictions de l'ordre social voulant « *promouvoir l'application judiciaire correcte du droit communautaire en Espagne* » afin de faire face aux réticences de la chambre sociale du Tribunal suprême (in - *Le juge espagnol face au droit communautaire* - Apogée, 1998, pp. 460 et s.).

⁸⁴⁰ BERGERÈS (M.-Ch.) - La pratique du renvoi préjudiciel par le Conseil d'État : des réponses ambiguës. À propos de l'arrêt du Conseil d'État du 30 novembre 2003, *SARL Coréal Gestion - Dr. fisc.*, 2004, étude 47.

⁸⁴¹ FATAL (S.) - Le Conseil d'État français et l'instrumentalisation du renvoi préjudiciel - *RAE*, 2007/2008, n° 1, pp. 101-103.

⁸⁴² CASSIA (P.) - La mise en œuvre du droit communautaire dans le contentieux administratif - in AUBY (J.-B.), DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (J.), *Droit administratif européen*, Bruylant, 2007, p. 806. Cf. CASSIA (P.) -

droit de l'Union européenne a « *des conséquences explosives* ». Si tout renvoi recèle une dimension et des enjeux stratégiques consistants dans le moment de poser la question ou sa formulation, certains semblent mus plus par la volonté d'inciter la Cour de justice à faire évoluer sa jurisprudence, que par l'obtention de nécessaires éclaircissements sur la mise en œuvre du droit de l'Union européenne. Ainsi, alors qu'un référent jurisprudentiel pertinent existe, le juge national préfère le délaissier, pour interroger la Cour de justice sur le même sujet. Dans cette hypothèse, « *la posture du juge stratège se révèle alors dans son ambition de façonner lui-même la jurisprudence de la Cour* »⁸⁴³. Ces renvois non justifiés par la difficulté de l'affaire⁸⁴⁴ manifestent une version moderne du dialogue des juges où celui-ci ne se fait plus uniquement dans le sens de l'infléchissement du droit national, mais a pour objectif de « *suggérer des pistes d'évolution du droit* »⁸⁴⁵.

223. Bien que la pratique offensive des questions préjudicielles ait connu son paroxysme avec le double renvoi préjudiciel dans l'affaire *CELF*⁸⁴⁶, dans le domaine de la récupération, la notion d'aide a pu susciter quelques renvois stratégiques. Les juridictions françaises et espagnoles ont, parfois, tenté d'influencer la Cour de justice par la formulation de leur décision de renvoi préjudiciel. Ainsi, dans sa décision de renvoi préjudiciel relative aux aides au secteur de la construction navale, les juges du Tribunal suprême ont, par certaines considérations, tenté d'influencer la décision de la Cour de justice, dans le but, sans doute, de protéger le droit national. De manière étonnante et originale, le Tribunal suprême expose ses doutes quant aux conséquences des interprétations possibles. Il tente d'envisager l'issue du litige selon la position adoptée. À l'issue de cette analyse, il affirme son incapacité à trancher pour une interprétation et la nécessité de soumettre la difficulté à la Cour de justice. L'expression argumentée de ces doutes n'est pas complètement neutre ; elle semble avoir pour objectif d'influencer la décision de la Cour de justice. Le Tribunal suprême commence

Contentieux administratif et droit communautaire - *J.-cl. Adm.*, Fasc. 1003, n° 78. Dans le même sens, GENEVOIS (B.) - L'application du droit communautaire par le Conseil d'État - *RFDA*, 2009, pp. 203-204.

⁸⁴³ FATAL (S.) - *op. cit.* - p. 101.

⁸⁴⁴ DERENNE (J.) - Note sous CE, 19 décembre 2008, *CELF et Ministre de la Culture et de la Communication - Concurrences*, 2009, n° 1, p. 163. A cet égard, il juge la première question « *surprenante* ».

⁸⁴⁵ COLLET (M.) - Le juge administratif et le contrôle des aides d'État : de la réception à l'instrumentalisation du droit communautaire - *RDP*, 2009, p. 1337.

⁸⁴⁶ Confronté à une aide illégale, mais compatible, le Conseil d'État, malgré une jurisprudence déjà établie sur le sujet (CJCE, 21 novembre 1991, aff. C-354/90, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et syndicat national des négociants de saumon c/ France*, *Rec.* 5055), a préféré interroger la Cour de justice (CE, 29 mars 2006, *Centre d'exportation du livre français (CELF)*, *Ministre de la Culture et de la Communication*, *Rec.* 173). Cette dernière a assoupli sa jurisprudence (CJCE, 12 février 2008, *Centre d'exportation du livre français (CELF) et Ministre de la Culture et de la Communication c/ Société internationale de diffusion et d'édition (SIDE)*, *Rec.* I-00469). Dans l'arrêt de reprise d'instance (CE, 19 décembre 2008, *Centre d'exportation du livre français (CELF)*, *Rec.* 474), le Conseil d'État interroge à nouveau la Cour de justice sur les possibilités de surseoir à statuer et de faire obstacle au remboursement. La Cour de justice n'a pas assoupli sa jurisprudence une seconde fois. Cette jurisprudence sera abordée dans le chapitre consacré à la récupération des aides d'État.

par envisager l'interprétation *a contrario* de la directive de 90/684. Dans cette hypothèse, les dispositifs en cause n'auraient pas à être notifiés, car ils ne seraient pas soumis au régime général de la directive. En extrapolant, il estime que le silence de la directive sur certaines aides – dont fait partie le régime contesté – signifie que ce type de mesures n'affecte pas les échanges commerciaux entre États membres. Il ajoute même que la directive « *pouvait être interprétée comme une implicite déclaration de compatibilité avec le marché commun* » de ces aides non prises en compte.

224. Le Tribunal suprême évoque bien plus brièvement les éléments défendant une position inverse. Selon lui, la directive peut être interprétée comme ne dispensant pas la Galice de l'obligation de notification étant donné la généralité des articles 107 et 108 du Traité. Le bilan des hésitations du juge espagnol tend clairement vers la première solution qui considère que l'aide en cause n'a pas à être notifiée. Toutefois, comme « *la solution à ce problème ne se perçoit pas avec la clarté nécessaire pour exclure le renvoi préjudiciel auquel le juge national est contraint* », il décide d'interroger la Cour de justice⁸⁴⁷. La question, elle-même, peut être interprétée comme incitant le juge du droit de l'Union européenne à trancher en ce sens. Au lieu de demander par une formule neutre si l'article 108, paragraphe 3, impose la notification d'une telle aide, il interroge la Cour sur le fait de savoir si les articles 107 et 108 permettent d'adopter une telle aide sans notification préalable⁸⁴⁸. Les efforts de persuasion fournis par le juge n'ont pas été entendus par la Cour de justice qui a jugé, par un arrêt du 21 juillet 2005, que le dispositif d'aides dans le secteur naval devait être notifié⁸⁴⁹. En effet, le régime d'aides contesté n'entrait pas dans le champ de la directive 90/684.

225. Le Conseil d'État, de manière un peu moins directe cependant, a également pu avoir une visée stratégique dans le renvoi préjudiciel lié aux cotisations professionnelles dans le cadre des interprofessions agricoles. Dans l'arrêt *SNC Doux Élevage*, bien que le renvoi soit justifié par les incertitudes juridiques entourant l'affaire⁸⁵⁰, le juge administratif formule sa

⁸⁴⁷ « *La solución a este problema no se percibe con la claridad necesaria para excluir el planteamiento de la cuestión prejudicial por un órgano jurisdiccional nacional que esta obligado a efectuar dicho reenvío* ».

⁸⁴⁸ Cette méthode peut être mise en relation avec celle utilisée par le juge espagnol à l'occasion du premier renvoi préjudiciel espagnol. Le Tribunal central du travail (*Tribunal Central de Trabajo*) a prononcé le 21 mars 1986 une ordonnance de renvoi qui a été critiquée pour son manque de rigueur. Dans un litige relatif à la pension de retraite d'un fonctionnaire, il a posé des questions tout en essayant de convaincre le juge de l'Union européenne de trancher dans un sens déterminé, soit la démonstration de l'incompatibilité du droit espagnol avec droit de l'Union européenne. Au lieu de se limiter à l'exposé des faits, il a formulé des « *opiniones relativas al choix de politique sociale ayant présidé à la rédaction* » des articles contestés, de manière brouillonne et alambiquée (LE BARBIER-LE BRIS (M.) - *op. cit.* - p. 427. Cf. également VILA COSTA (B.) - Primera cuestión prejudicial planteada ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas por un órgano judicial español - *La Ley, Comunidades Europeas*, 1986, n° 4, p. 395).

⁸⁴⁹ CJCE, 21 juillet 2005, aff. C-71/04, *Administración del Estado c/ Xunta de Galicia*, Rec. I-7419.

⁸⁵⁰ Cf. *infra* n° 201.

question de manière à influencer la Cour de justice⁸⁵¹. En effet, au lieu de se contenter de soumettre à la Cour de justice l'interprétation de l'article 107 du Traité, au regard du mécanisme de cotisation des interprofessions agricoles, il intègre dans sa question la jurisprudence de la Cour. En demandant à la Cour de justice d'interpréter l'article 107, à la lumière de l'arrêt *Pearle*⁸⁵², il l'incite à se placer dans le cadre de cette jurisprudence favorable au maintien du dispositif français. L'arrêt *Pearle* concerne des faits similaires, mais non identiques puisque le contrôle de l'État sur les mécanismes en cause était moindre qu'en France⁸⁵³. La mention de cette jurisprudence semble avoir pour objectif de susciter une extension de la jurisprudence *Pearle* à la situation des « *contributions volontaires obligatoires* ». Le renvoi se situe dans un contexte où le dispositif français est qualifié d'aide d'État illégale par la Commission européenne⁸⁵⁴, la Cour des comptes⁸⁵⁵ et une partie de la doctrine⁸⁵⁶. La stratégie offensive du Conseil d'État semble avoir rempli son objectif puisque l'avocat général Wathelet, dans ses conclusions sur l'affaire, a estimé que le dispositif en cause ne constitue pas une aide d'État⁸⁵⁷. Les cotisations sont perçues à l'initiative de personnes privées et l'État n'a pas de contrôle sur les ressources utilisées.

226. La pratique stratégique des renvois préjudiciels, en pleine émergence dans le domaine des aides d'État, est amenée à prospérer étant donnée l'appropriation croissante du droit de l'Union européenne par les juridictions nationales et l'importance des enjeux juridiques, économiques et sociaux de la qualification d'aide d'État. Cette dimension offensive du dialogue des juges peut être discutable par le détournement du mécanisme du renvoi préjudiciel qu'elle induit. Toutefois, elle s'inscrit dans le cadre d'une meilleure réception du droit de l'Union européenne et des possibilités qu'il ouvre, contrairement à certains renvois qui n'aboutissent à aucune décision de la Cour de justice.

⁸⁵¹ CE, 28 novembre 2011, *SNC Doux Elevage*, Rec. 768.

⁸⁵² CJCE, 15 juillet 2004, aff. C-345/02, *Pearle BV*, Rec. I-7557.

⁸⁵³ CHÉROT (J.-Y.) - Note sous CE, 21 juin 2006, *Confédération paysanne - Concurrences*, 2006, n° 4, p. 112 ; CHEYNEL (B.) - Actualité récente du contentieux français des aides d'État - *RLC*, 2009, n° 18, p. 32.

⁸⁵⁴ Commission, 28 janvier 2009, *Décision concernant les « plans de campagne » dans le secteur des fruits et légumes mis à exécution par la France*, *JOUE*, 26 juin 2009, n° L 127, p. 11.

⁸⁵⁵ Cour des comptes, *Rapport annuel, 1^{ère} partie*, La documentation française, 2007, pp. 61-65.

⁸⁵⁶ C'est le cas notamment de MM. Chérot et Cheynel (CHÉROT (J.-Y.) - *op. cit.* - p. 112 ; CHEYNEL (B.) - *op. cit.* - p. 32).

⁸⁵⁷ WATHELET (M.) - Conclusions sur CJUE, aff. C-677/11, *Doux Elevage SNC e. a. c/ Ministère de l'Agriculture, de l'Alimentation, de la Pêche, de la Ruralité et de l'Aménagement du territoire* - www.curia.eu.

II. Les renvois préjudiciels inaboutis

227. À plusieurs reprises, les juridictions, tant françaises qu'espagnoles, ont posé des questions qui n'ont pas abouti à une décision sur le fond de la Cour de justice. Dans ces situations, soit cette dernière rend une ordonnance mettant fin à la procédure de renvoi préjudiciel, soit la question portant sur les aides d'État, posée à titre subsidiaire, n'a plus lieu d'être. Ces cas se rencontrent traditionnellement quand une réponse de la Cour de justice est devenue sans objet (A) ou, exceptionnellement, quand le pouvoir politique intervient pour obtenir le retrait d'un renvoi préjudiciel (B).

A. Une réponse de la Cour de justice devenue sans objet

228. Deux renvois préjudiciels effectués par les juridictions françaises n'ont pas abouti à une réponse de la Cour de justice sur le droit des aides d'État et ce, pour des raisons différentes. D'une part, dans l'affaire *Baxter*⁸⁵⁸, la Cour de justice n'a pas répondu à toutes les questions posées et a laissé de côté celle relative à la notion d'aide d'État⁸⁵⁹. Le Conseil d'État avait posé trois questions préjudicielles, l'une portant sur la qualification d'aide d'État de la déduction de l'assiette de la contribution des dépenses afférentes aux opérations de recherche réalisées dans l'État d'imposition. Cette question était subordonnée à une réponse négative aux deux autres interrogations du Conseil d'État sur le respect de la liberté d'établissement et sur l'interdiction d'imposition intérieure discriminatoire. Or, la Cour de justice a estimé que la liberté d'établissement s'opposait à une telle réglementation. En conséquence, il n'y avait plus lieu pour la Cour de justice de statuer sur les deux autres questions subsidiaires et, notamment, sur celle relative aux aides d'État. Au demeurant, dans son arrêt pris à la suite de la réponse de la Cour de justice⁸⁶⁰, le Conseil d'État statue sans se référer au droit des aides d'État, entérinant ainsi le délaissement de cette question. D'autre part, dans l'arrêt *Société Galeries de Lisieux*⁸⁶¹, la Cour de justice n'a pas eu à se prononcer sur les questions posées par la Cour de cassation, car elle avait déjà été saisie par d'autres juridictions françaises des mêmes dispositions⁸⁶². La Cour de cassation avait demandé à la Cour de justice si la taxe d'aide au commerce et à l'artisanat contestée par certaines entreprises de grande distribution constituait une aide d'État. La Cour de cassation avait cependant décidé, quelque temps après

⁸⁵⁸ CE, Ass. 28 mars 1997, *Société Baxter*, Rec. 114 ; conclusions BONICHOT (J.-C.), RFDA, 1997, pp. 450-458 ; note MELIN-SOUCRAMANIEN (F.), RFDA, 1997, pp. 460-463.

⁸⁵⁹ CJCE, 8 juillet 1999, aff. C-254/97, *Société Baxter et autres*, Rec I-64809.

⁸⁶⁰ CE, 15 octobre 1999, *Société Baxter*, Rec. 584.

⁸⁶¹ Cass. com., 16 novembre 2004, *Société Galeries de Lisieux*, Bull. IV, n° 195, p. 222 ; note LAGET (S.), AJDA, 2005, pp. 727-732.

⁸⁶² Cf. *supra* n° 212.

son renvoi préjudiciel, de retirer sa demande. Le président de la Cour de justice a alors pris une ordonnance de radiation. Ces éléments sont évoqués clairement dans l'arrêt de reprise d'instance de la Cour de cassation, en 2006⁸⁶³. D'autres juridictions judiciaires ayant déjà saisi la Cour de justice de la taxe contestée, la Cour de cassation n'a pas jugé utile de poursuivre la voie préjudicielle. Dans sa décision de 2006, elle prend acte de la décision rendue par la Cour de justice en 2005 sur ce dispositif et l'utilise en la citant⁸⁶⁴. Elle en conclut que la cour d'appel a rejeté à bon droit les demandes de remboursement de la taxe formées par les requérants. Selon M. Laget, le retrait des questions préjudicielles du fait de questions identiques pendantes aurait pu être évité⁸⁶⁵. Selon lui, la Cour de cassation aurait pu interroger la Cour de justice sur davantage de points, notamment sur les conséquences à tirer de la qualification d'aide du dispositif en cause. Les juges du fond n'ayant pas interrogé la Cour de justice sur ces points, le retrait n'aurait pas été justifié. Il semble que le renvoi au juge de l'Union européenne sur un seul point puisse s'analyser en un moyen pour le juge judiciaire « d'éviter d'être trop lié » par les réponses qui seront apportées⁸⁶⁶. Si l'absence de réponse de la Cour de justice sur une question préjudicielle peut émaner de sa perte d'objet, il peut également provenir plus exceptionnellement de la volonté politique de ne pas mener à son terme la procédure préjudicielle.

229. Plusieurs recours n'ont pas abouti à une réponse de la Cour de justice du fait du manque d'intérêt des questions préjudicielles posées ou à cause de formulations imprécises. Ainsi, la cour d'appel de Poitiers a posé plusieurs questions préjudicielles relatives à des taxes parafiscales instituées sur le supercarburant, l'essence et le fuel domestique⁸⁶⁷. Le juge judiciaire a demandé à la Cour de justice si ces taxes parafiscales, finançant uniquement les entreprises nationales, étaient compatibles avec l'article 107 du Traité. La Cour de justice a estimé que si une juridiction nationale pouvait déférer à la Cour une question préjudicielle sur l'interprétation de l'article 107, cela devait rester dans le cadre de ses compétences⁸⁶⁸. Ainsi, le juge national ne peut se prononcer directement sur la compatibilité ou l'incompatibilité

⁸⁶³ Cass. com. 4 juillet 2006, *Sociétés magasin Galeries Lafayette* (reprenant l'instance au lieu et place de la société *Galeries de Lisieux*), *Bull.* IV, n° 159, p. 173 ; note LAGET (S.), *AJDA*, 2005, pp. 727-732.

⁸⁶⁴ CJCE, 27 octobre 2005, aff. C-266/04 à 270/04, C-276/04 et C-321/04 à C-325/04, *Nazairdis SA e. a. c/ Caisse nationale de l'organisation autonome d'assurance vieillesse des travailleurs non salariés des professions industrielles et commerciales*, *Rec.* I-9481.

⁸⁶⁵ LAGET (S) - Note sous l'arrêt de la Cour de cassation, com., 16 novembre 2004, *Société Galeries de Lisieux* - *AJDA*, 2005, p. 728.

⁸⁶⁶ *Idem*.

⁸⁶⁷ CA Poitiers, 14 février 1990, *Société Compagnie commerciale de l'ouest c/ Receveur principal des douanes de la Pallice-Port*.

⁸⁶⁸ CJCE, 11 mars 1992, aff. C-78/90 à C-83/90, *Sociétés Compagnie commerciale de l'ouest c/ Receveur principal des douanes de la Pallice-Port*, *Rec.* I-1847 : « une telle taxe parafiscale peut constituer, en fonction de l'affectation de son produit, une aide étatique, incompatible avec le marché commun, si les conditions d'application de l'article 92 du traité sont réunies, étant entendu que la constatation du concours de ces conditions doit être effectuée suivant la procédure prévue à cet effet dans l'article 93 du traité ».

d'une aide, cette compétence appartenant à la Commission. Dans une autre affaire, à l'occasion de l'arrêt *Sanders Adour SNC et Guyomarc'h Orthez Nutrition animale SA*, le Tribunal de grande instance de Paris a interrogé la Cour de justice sur le point de savoir si la taxe de stockage des aliments pouvait être qualifiée d'aide incompatible avec l'article 107 du Traité⁸⁶⁹. La Cour de justice a jugé qu'elle ne disposait pas de suffisamment d'éléments pour estimer que la taxe entraînait dans le champ d'application de l'article 107⁸⁷⁰. De plus, elle a rappelé qu'une juridiction n'était pas compétente pour se prononcer sur une demande de constatation d'incompatibilité d'une aide avec le Traité. Si, comme l'affirme M. Gautier « *la qualité du dialogue dépend de la qualité de la question posée* »⁸⁷¹, le dialogue entre le juge français et la Cour de justice a été déficient dans cette affaire. Parfois, le dialogue est interrompu pour des raisons extrajuridiques.

B. L'interruption politique exceptionnelle du renvoi préjudiciel

230. Dans l'affaire des exonérations fiscales au Pays basque, le Tribunal supérieur de justice du Pays basque a eu l'occasion d'interroger la Cour de justice sur la conformité de telles normes au droit de l'Union européenne⁸⁷². Saisi en 1997 de contestations d'avantages fiscaux attribués à certaines entreprises des territoires historiques du Pays basque, il s'interroge sur la sélectivité de telles mesures. Ces questions étaient d'une particulière complexité et opposaient le Tribunal suprême au Tribunal supérieur de justice du Pays basque⁸⁷³. La juridiction basque interroge alors la Cour de justice. Une des trois questions porte sur le fait de savoir si des mesures sélectives en fonction du domicile fiscal des entreprises⁸⁷⁴, sont contraires à l'article 107 du Traité. L'Avocat général Saggio a présenté ses conclusions dans lesquelles il s'est prononcé sur l'incompatibilité du dispositif fiscal avec la liberté d'établissement et le droit des aides d'État⁸⁷⁵. Toutefois, ces conclusions ne se sont jamais appliquées. En effet, les questions préjudicielles ont été retirées par le Tribunal supérieur de justice du Pays basque à la suite d'accords trouvés entre l'administration centrale et les territoires historiques des Pays

⁸⁶⁹ WERMEISTER-FERRARI (B.) - *La France et la réglementation communautaire des aides étatiques* - Thèse, Nice, 2002, p. 689.

⁸⁷⁰ CJCE, 11 juin 1992, aff. C-149/91 et C-150/91, *Sanders Adour SNC et Guyomarc'h Orthez Nutrition animale SA c/ Directeur des services fiscaux des Pyrénées atlantiques*, Rec. I-3899.

⁸⁷¹ LICHÈRE (F.), POTVIN-SOLIS (L.), REYNOUARD (A.), Dir. - *Le dialogue entre les juges européens et nationaux* - Bruylant, 2004, p. 207.

⁸⁷² ATSJ Pays basque, chambre administrative, 30 juillet 1997.

⁸⁷³ Le Tribunal suprême a adopté une position beaucoup plus stricte à l'égard des normes fiscales des territoires historiques que le Tribunal supérieur de justice du Pays basque, cf. *infra* Partie 2, Titre 2, Chapitre 2, Titre 2.

⁸⁷⁴ Les mesures étaient en faveur des entreprises ayant leur domicile fiscal au Pays basque ou qui réalisent une activité supérieure à 25% du volume d'échanges, mais non les personnes physiques ou morales résidentes en Espagne ou dans un autre État de l'Union européenne.

⁸⁷⁵ Conclusions du 1^{er} juillet 1999, affaires C-400/97, C-401/97, C-402/97.

basques⁸⁷⁶. Selon M. Bengoetxea, les administrations basques ont pressenti la menace qui pesait sur leur système fiscal suite aux conclusions de l'Avocat général et ont préféré trouver un arrangement avec l'administration centrale⁸⁷⁷. De plus, les recours contre les normes fiscales avaient été, notamment, le fait du gouvernement socialiste de M. González Márquez, au début des années 1990. Or, les élections de 1996 ont conduit au pouvoir le parti populaire de M. Aznar López. Selon MM. Díez Estella et Díez Moreno, ce nouveau gouvernement avait négocié le soutien parlementaire du Parti Nationaliste Basque – majoritaire dans cette communauté autonome – dans la renégociation du *Concierto económico*⁸⁷⁸, en échange du retrait des questions préjudicielles⁸⁷⁹. Quelle que soit la raison prédominante d'un tel recul du Tribunal supérieur de justice, cette immixtion du pouvoir politique dans le pouvoir judiciaire a empêché qu'une décision de la Cour de justice intervienne dès 2000. Cette affaire n'a été réglée par la Haute juridiction de l'Union européenne qu'en 2008⁸⁸⁰, dans un sens opposé aux conclusions de l'Avocat général Saggio. Huit années durant lesquelles des dizaines de décisions contradictoires ont été rendues par diverses juridictions auraient pu être évitées. L'incertitude voire l'insécurité juridique planant sur le système fiscal des territoires historiques basques a donc été prolongée et s'est amplifiée durant cette période, à cause de tractations de politique intérieure. Un tel comportement heurte de plein fouet le principe d'effectivité du droit de l'Union européenne.

⁸⁷⁶ ORDOÑEZ SOLIS (D.) - *Intervención pública, libre competencia y control jurisdiccional en el mercado único europeo* - Consejo general del poder judicial, 2004, p. 472 ; MANZANO SILVA (E.) - *Ayudas de Estado de carácter fiscal : régimen jurídico* - Aranzadi, 2009, pp. 42-43. La Cour de justice, par une ordonnance du 16 février 2000 a radié l'affaire du rôle.

⁸⁷⁷ BENGOTXEA (J. R.) - El criterio de selectividad en relación con la fiscalidad regional directa y las ayudas de Estado en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las comunidades Europeas (TJCE) - in BOUZORAA (D.), COLSON (J.-L.), HUCHA CELADOR (F. de la) et al., *International conference. Basque Economic Agreement and Europe. Congreso Internacional. Concierto económico vasco y europeo*, Concordiam, 2007, pp. 410 et s.

⁸⁷⁸ Le *Concierto económico* basque est la continuation d'une tradition historique de plus de 800 ans selon laquelle les territoires de la Communauté autonome du Pays Basque constituent des territoires foraux singuliers par rapport au reste de l'Espagne. Son objectif est de régir les relations financières entre l'État et le Pays Basque. Il est régulièrement renouvelé. En l'espèce, il s'agissait de renouveler celui mis en place par la loi 27/1990 du 26 décembre 1990.

⁸⁷⁹ DÍEZ ESTELLA (F.), DÍEZ MORENO (F.) - Las ayudas de Estado en las llamadas « vacaciones fiscales » - *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, 2009, n° 9, p. 70. Pour M. Bengoetxea, le retrait des questions préjudicielles est dû surtout au fait que l'administration centrale et les autorités basques ont pressenti que le système foral basque pouvait être menacé à la suite des conclusions strictes de l'Avocat Général (in - *op. cit.* - pp. 410 et s.).

⁸⁸⁰ CJCE, 11 septembre 2008, aff. C-428/06 à 434/06, *Unión General de Trabajadores de la Rioja*, Rec. I-6747.

Conclusion du chapitre 2

231. Après deux décennies de pratique du contrôle des aides d'État, les juridictions françaises et espagnoles ont acquis des réflexes, des méthodes pour statuer seules. Elles peuvent en outre s'appuyer sur un corpus jurisprudentiel européen très complet. Ce faisant, le renvoi préjudiciel n'est effectué qu'en cas de difficultés insurmontables d'interprétation. La comparaison montre un comportement similaire des juridictions françaises et espagnoles. Leur pratique raisonnable du renvoi préjudiciel indique donc que le juge national possède désormais un certain nombre de certitudes sur la notion d'aide d'État et les exigences de son contrôle. Il a acquis une autonomie et un recul nécessaires pour ne pas solliciter systématiquement la Cour de justice. Malgré quelques excès critiquables dans l'absence de renvoi, la pratique démontre la maturité du juge national dans son appréhension du droit des aides d'État.

232. Outre le renvoi préjudiciel, le juge national peut s'adresser à une autre institution lorsqu'il est confronté à un problème d'interprétation du droit de l'Union européenne⁸⁸¹. Le juge national peut notamment obtenir des informations « *d'ordre procédural* »⁸⁸² auprès de la Commission. Il peut également requérir le soutien de cette dernière lorsqu'il est confronté à des difficultés d'interprétation des articles 107, paragraphe 1, et 108, paragraphe 3, du Traité. Ce soutien ne peut toutefois porter sur la compatibilité de l'aide. Le juge national peut ainsi demander à la Commission de lui transmettre les informations pertinentes qu'elle a en sa possession⁸⁸³ et peut également requérir un avis sur l'application de la réglementation en matière d'aides d'État. Les propositions de modification du règlement n° 659/1999 adoptées par la Commission le 5 décembre 2012 devraient accroître encore les possibilités de saisir cette dernière par l'intermédiaire du mécanisme d'*amicus curiae*⁸⁸⁴. Ainsi, la Commission pourrait intervenir directement devant le juge national, à l'occasion

⁸⁸¹ JOUGUELET (J.-P.) - Les aides publiques et le juge administratif - in LUKASZEWICZ (B.), OBERDORFF (H.), Dir., *Le juge administratif et l'Europe : le dialogue des juges*, PUG, 2004, pp. 164-165 ; WERMEISTER-FERRARI (B.) - *op. cit.* - pp. 702-703.

⁸⁸² Commission CE, 23 novembre 1995, *Communication relative à la coopération entre la Commission et les juridictions nationales dans le domaine des aides d'État*, JOCE, n° C 312, p. 8, pt 28. Cette possibilité est rappelée dans l'arrêt *SFEI* (CJCE, 11 juillet 1996, aff. C-39/94, *Syndicat français de l'express international (SFEI) c/ La Poste*, Rec. I-3547). Cette communication a été remplacée le 25 février 2009 par une communication relative à l'application des règles en matière d'aides d'État par les juridictions nationales dans le but de renforcer la coopération avec ces dernières (Commission CE, 9 avril 2009, *Communication relative à l'application des règles en matière d'aides d'État par les juridictions nationales*, JOUE, n° C 85, 9 avril 2009, p. 1). Sur ce texte, cf. MARTIN (S.) - Contrôle communautaire des aides d'État : la recherche de la coopération avec les États membres - *JCP A*, 2009, comm. 2257.

⁸⁸³ La Commission s'oblige à le faire dans le délai d'un mois suivant la date de la demande.

⁸⁸⁴ Proposition de règlement du Conseil modifiant le règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, COM (2012) 725 final.

d'un litige, pour des raisons d'intérêt public de l'Union. Le développement des dispositifs de dialogue entre le juge national et la Commission aurait pour conséquence, à terme, la raréfaction des renvois préjudiciels et les cantonner aux difficultés exceptionnelles d'interprétation.

Conclusion du titre 1

233. Même si elles s'appuient de manière limitée sur le dialogue direct avec les juges ou la Commission, tant les juridictions françaises, que les juridictions espagnoles, mettent en œuvre de manière effective les aspects périphériques à l'interprétation de la notion d'aide. Ainsi, les juridictions nationales ont pris conscience de l'importance de l'effet direct de l'article 108, paragraphe 3, et de son effet déclencheur sur leur compétence dans le domaine des aides d'État. Bien que le contrôle de la réalité de la notification soit, en pratique, concomitant à l'étude de l'existence d'une aide d'État, cette étape est un préalable logique à toute compétence du juge national. Le contrôle de la notification qui en découle est également réalisé avec rigueur par les juridictions françaises et espagnoles. Malgré les différences de système de remontée d'information à la Commission, ces deux États présentent la caractéristique commune d'une certaine centralisation de la notification des aides. Cette centralisation est rendue nécessaire par le droit de l'Union européenne et conduit à une adaptation différente selon le degré de décentralisation des États. En Espagne, l'eupéanisation du droit des aides publiques a donc provoqué un approfondissement de la collaboration entre l'État central et les communautés autonomes.

234. Une fois la compétence du juge national cristallisée par l'absence de notification, ou l'octroi avant notification de l'aide, il lui incombe de se demander s'il est capable d'interpréter lui-même la notion d'aide. À défaut, il est contraint de renvoyer l'interprétation du droit des aides à la Cour de justice. Les juridictions françaises et espagnoles, malgré quelques balbutiements, ont assimilé pleinement leur rôle dans le dialogue avec la Cour de justice. Il en résulte une approche similaire entre les juges français et espagnols sur ces éléments de contrôle de l'existence d'une aide illégale. Ces similarités dans l'appréhension satisfaisante de cette étape de contrôle des aides se constatent aussi quant à l'identification de la notion d'aide ; bien qu'en ce domaine, les spécificités des droits nationaux apparaissent plus distinctement.

Titre 2 - L'opération de qualification de l'aide d'État

235. Une fois que le juge a vérifié la conformité de la saisine à son titre de compétence, c'est-à-dire le fait qu'il était en mesure de qualifier lui-même l'aide, il procède à l'analyse au fond de la mesure⁸⁸⁵. Pour assurer son rôle de gardien de la légalité procédurale de l'octroi d'aides, le juge national doit s'interroger sur l'application du régime des aides d'État et donc sur leur qualification. En l'absence de décision de la Commission ou de la Cour de justice de l'Union européenne sur la mesure en cause, le juge est conduit à interpréter l'article 107, paragraphe 1⁸⁸⁶. Or, les conditions posées par ce texte sont larges et imprécises⁸⁸⁷. La Commission et la Cour de justice ont dû préciser peu à peu le contenu de cette notion, car son champ d'application est difficile à circonscrire. L'objectif des rédacteurs du Traité était, en effet, de prendre en compte la diversité des mécanismes nationaux⁸⁸⁸. L'« *amplitude et la globalité* »⁸⁸⁹ de la notion d'aide d'État rendent sa qualification difficile et incertaine, voire « *évanescence* »⁸⁹⁰. La tâche de qualification du juge national est déterminante dans la mesure où « *la qualification est l'élément nodal du raisonnement juridique, car elle consiste dans l'art de choisir* »⁸⁹¹.

236. Même si la difficulté de la définition de l'aide d'État est reconnue⁸⁹², il appartient au

⁸⁸⁵ Cette identification est « *la première question à laquelle les juridictions et les requérants potentiels sont confrontés lorsqu'ils appliquent les articles 87 et 88 du traité [actuels articles 107 et 108 du Traité]* » selon la communication de la Commission relative à l'application des règles en matière d'aide d'État par les juridictions nationales (Commission, 9 avril 2009, *Communication relative à l'application des règles en matière d'aides d'État par les juridictions nationales*, JOUE, n° C 085, 9 avril 2009, art. 2.1.1). Cette affirmation est discutable puisque le juge national vérifie d'abord s'il est compétent, c'est-à-dire s'il a été saisi au titre de l'article 108, paragraphe 3.

⁸⁸⁶ C'est l'arrêt *Steinike* qui initie clairement la compétence des juridictions nationales au contrôle de la notion (CJCE, 22 mars 1977, aff. C-78/76, *Steinike et Weinlig c/ Allemagne*, Rec. 595).

⁸⁸⁷ L'imprécision de nombreuses notions juridiques et l'indétermination de nombreux concepts juridiques sont une caractéristique des traités communautaires. Ils nécessitent ainsi, pour pouvoir être appliqués, « *une opération d'interprétation laissant au juge une incontestable marge d'appréciation* » (SIMON (D.) - *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales* - Pedone, 1981, p. 211).

⁸⁸⁸ Pour M^{me} Rousseau, « *la notion d'aide d'État s'est progressivement étendue, à proportion peut-être de l'imagination dont font preuve les États pour tourner les règles communautaires* » (in - *Les aides d'État : une politique communautaire efficace* - Rapport d'information déposé par la délégation de l'Assemblée nationale sur l'Union européenne, n° 3107, 1996, p. 17).

⁸⁸⁹ FERNÁNDEZ FARRERES (G.) - Control de ayudas financieras nacionales - in GARCÍA DE ENTERRÍA (E.), GONZÁLEZ CAMPOS (J.), MUÑOZ MACHADO (S.), Dir. - *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*, Tome 2, Civitas, 1986, p. 624.

⁸⁹⁰ BERLIN (D.) - Le contrôle des aides d'État - in *Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis*, Dalloz, 2002, p. 258. De son côté M. Gagnaire affirme dans sa thèse que « *la sécheresse du libellé de l'article 87 paragraphe 1, est inversement proportionnelle à son champ d'application* » (in - *L'incompatibilité des aides d'État dans le contentieux communautaire* - Thèse, Université de Picardie, 2001, p. 102).

⁸⁹¹ VAUTROT-SCHWARZ (C.) - *La qualification juridique en droit administratif* - LGDJ, 2009, p. 613.

⁸⁹² Pour M^{me} Debieuvre, « *La notion d'aide d'État n'est pas définie par le Traité et voilà près de 50 ans que la jurisprudence ne cesse de s'y employer* » (in - *La notion d'aide d'État : les contours de la nature étatique des ressources aux termes de l'article 87.1 du Traité CE* - in ORTIZ BLANCO (L.), COHEN (S.), SEQUEROS (A.),

juge national d'interpréter cette notion. L'enjeu du droit de l'Union européenne est de faire en sorte qu'une notion aussi indéterminée soit appliquée de manière uniforme. Il en résulte que la Cour de justice et la Commission l'ont interprétée de manière extensive. Dès lors, l'aide économique se conçoit à travers le prisme de cette notion unique d'aide et aboutit à rapprocher la perception de la notion d'aide d'État dans les États membres de l'Union européenne. Alors même que circonscrire une telle notion n'avait pas de sens avant l'adhésion à l'Union européenne, l'insertion dans les droits nationaux d'une nouvelle notion d'application obligatoire, en englobant une multitude d'autres (subvention, exemption fiscale, prêt, garantie...), rapproche l'appréhension du phénomène d'aide par les juridictions nationales. La perception de cette notion est donc grandement commune entre les juridictions françaises et espagnoles, témoignant de l'atteinte de l'objectif de la consécration d'une notion communautaire. Dans l'identification de la notion d'aide d'État, les juridictions nationales ne disposent d'aucune marge de manœuvre. La notion à interpréter et à mettre en œuvre possède un contenu déterminé par la Commission et la Cour de justice. Les juridictions ont donc la charge de s'en emparer dans la perspective de garantir l'effectivité du droit de l'Union européenne. L'insertion de la notion d'aide d'État dans les contentieux nationaux est perceptible surtout à partir de la fin des années 1990. Depuis, il est possible de constater que, tant les juridictions françaises que leurs homologues espagnoles, ont appréhendé, conformément au droit de l'Union européenne, la notion d'aide d'État. Cependant, malgré une notion identique diffusée dans les ordres juridiques, quelques spécificités persistent dans les contentieux internes, sans que cela préjudicie au contrôle du juge national. Ces spécificités internes ne signifient pas que certains domaines des droits nationaux sont irréductibles à la notion d'aide d'État. Elles manifestent, au contraire, l'insertion de cette notion au cœur des droits nationaux. Elles ont enfin pour vertu de montrer que l'eupéanisation du droit des aides ne produit pas une uniformisation des dispositifs nationaux d'intervention de l'État dans l'économie. Le droit des aides d'État, s'il provoque donc un rapprochement des jurisprudences nationales relatives aux aides (Chapitre 1), autorise certaines spécificités contentieuses propres à chaque État (Chapitre 2).

Dir. - *Derecho de la competencia europeo y español : curso de iniciación*, 2008, p. 318). De son côté, M. Sacle estime qu'« *il n'est pas possible, ni utile de chercher à décrire les diverses formes que peut revêtir l'aide d'État, non plus que de tenter de donner une définition. Ce serait faire œuvre d'imagination là où l'expérience doit prévaloir* » (in - Les aides d'État et la Communauté européenne - *RMC*, 1965, n° 78, p. 140). Le règlement 659/1999, en guise de définition de l'aide d'État, renvoie aussi à l'article 107, paragraphe 1.

Chapitre 1 - La réception de la notion d'aide d'État par les juridictions françaises et espagnoles

237. Dans son rôle d'identification de l'aide d'État, le juge national doit étudier la réunion de quatre conditions présentes à l'article 107, paragraphe 1 : l'origine étatique de l'aide, la qualité d'entreprise du destinataire, l'octroi d'un avantage sélectif, l'altération des échanges entre États membres et l'entorse à la concurrence. Ces quatre conditions sont cumulatives⁸⁹³ et doivent être réunies afin de conclure à la présence d'une aide d'État. La difficulté des juridictions nationales est que chacune de ces conditions présente une grande plasticité⁸⁹⁴. L'indétermination *a priori* de ces conditions renforce le caractère casuistique du contrôle des aides. La souplesse des conditions, le fait que la frontière entre certaines d'entre elles soit difficile à tracer⁸⁹⁵ et l'absence de définition normative de l'aide⁸⁹⁶ ont pour inconvénient majeur d'affecter ce domaine d'un grand niveau d'incertitude⁸⁹⁷. La pluralité d'interprètes autorisés de la notion d'aide d'État – juge national, Commission, Cour de justice de l'Union européenne – est en outre de nature à menacer la sécurité juridique en cas de divergences profondes. La responsabilité des juridictions nationales dans la réception de la notion d'aide d'État est donc majeure.

238. La complexité de l'interprétation de la notion d'aide d'État a pourtant été surmontée par les juridictions françaises et espagnoles puisque, hormis quelques exceptions, elles ont réceptionné la notion d'aide d'État conformément à la jurisprudence de la Cour de justice. La comparaison révèle une grande proximité entre juge français et juge espagnol quant à la démarche adoptée face à la notion d'aide d'État (Section 1) ainsi que dans l'analyse de la mise en œuvre de chaque condition de l'article 107, paragraphe 1 (Section 2).

⁸⁹³ CJCE, 21 mars 1990, aff. C-142/87, *Belgique c/ Commission*, Rec. I-959 ; CJCE, 24 juillet 2003, aff. C-280/00, *Altmark Trans GmbH*, Rec. I-7747.

⁸⁹⁴ M. Vogel affirme ainsi que « dans leur énoncé, les critères ne paraissent soulever aucune difficulté. De fait, dans certains cas, leur application est très simple, s'agissant par exemple d'une subvention versée par l'État directement à une entreprise exportatrice. Cependant, la nature de plus en plus complexe des systèmes d'aides a rendu l'application des critères de plus en plus ardue et mis en évidence le caractère imparfait de la définition du traité » (in - Les nouveaux critères de définition des aides d'État en droit de la concurrence - *Rev. conc. et consom.*, 2003, n° 133, pp. 7-11).

⁸⁹⁵ JOUGUELET (J.-P.) - Les aides publiques et le juge administratif - in *Le juge administratif et l'Europe : le dialogue des juges* - PUG, 2004, p. 163.

⁸⁹⁶ La tâche du juge est donc rendue plus ardue. « Ne pouvant s'appuyer sur une définition normative de l'aide publique, [il] devra, par une lecture exégétique des décisions de la Commission et une analyse rigoureuse des arrêts de la Cour de justice, découvrir les principes et les règles applicables » (KARPENSCHIF (M.) - *Le contrôle communautaire des aides publiques nationales* - Thèse, Lyon III, 1999, p. 116).

⁸⁹⁷ BÉCHILLON (D. de) - Les aides d'État - *Concurrences*, 2008, n° 3, p. 70.

Section 1 - La démarche générale des juges français et espagnols face à la notion d'aide

239. Confrontés à l'obligation de se saisir de la notion d'aide d'État, les juges français et espagnols ont adopté des démarches similaires. La première ne relève pas d'un véritable choix prétorien, mais d'un strict respect du principe de primauté : il s'agit de l'utilisation contentieuse de la notion d'aide d'État. Le juge français et le juge espagnol ont adopté cette qualification qui prévaut sur le droit national lorsque la mesure contestée a une dimension européenne. À cette fin, le juge français a dégagé un considérant type, afin d'expliquer sa démarche vis-à-vis du droit des aides d'État, depuis l'arrêt *Société Éditions Jacques Glénat*⁸⁹⁸. Le juge espagnol n'a pas procédé à une telle systématisation. La seconde attitude générale des juridictions nationales est de contrôler partiellement les conditions de l'aide d'État. Le juge français, comme son homologue espagnol, n'étudie pas systématiquement les quatre conditions de l'aide d'État. La démarche des juridictions françaises et espagnoles se caractérise donc par deux aspects : d'une part, ils sont les garants de la substitution de la notion d'aide d'État aux notions internes (Paragraphe 1) ; d'autre part, ils analysent de manière incomplète les conditions de l'aide d'État (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 - La substitution de la notion d'aide d'État aux catégories nationales

240. La notion d'aide d'État s'est substituée aux notions internes d'aides publiques. Elle participe au « *phénomène de communautarisation conceptuelle du droit administratif* » en agissant comme « *inspirateur direct d'une redéfinition des catégories* »⁸⁹⁹. L'unification de la notion d'aide d'État est rendue indispensable par la place centrale du juge national dans la procédure de contrôle des aides d'État. L'effectivité du droit de l'Union européenne ne pourrait supporter des écarts majeurs d'interprétation de la notion d'aide d'État entre juridictions nationales. C'est la raison de l'extension de la notion d'aide par rapport à ce que connaissent les droits nationaux. Ces derniers sont traditionnellement centrés sur la notion de

⁸⁹⁸ CE, 23 novembre 2001, *SA Éditions Jacques Glénat*, Rec. 566 : « Considérant qu'il résulte de ces dispositions [107 et 108] que, s'il ressortit à la compétence exclusive de la Commission de décider, sous le contrôle de la Cour de justice des Communautés européennes, si une aide de la nature de celles visées par l'article 87 du traité est ou non, compte tenu des dérogations prévues par ledit traité, compatible avec le marché commun, il incombe, en revanche, aux juridictions nationales de sanctionner, le cas échéant, l'invalidité de dispositions de droit national [...] ; que l'exercice de ce contrôle implique, notamment, de rechercher si les dispositions dont l'application est contestée concourent à l'attribution d'aides qui, ainsi qu'il est énoncé au paragraphe 1, précité, de l'article 87 du traité, "affectent les échanges entre les États membres" ».

⁸⁹⁹ SIRINELLI (J.) - *Les transformations du droit administratif par le droit communautaire : une contribution à l'étude du droit administratif européen* - LGDJ, 2011, p. 258.

subvention. La notion d'aide d'État est bien plus large et englobe une grande partie des interventions publiques dans l'économie. Ce domaine, dans lequel le degré d'intégration est particulièrement poussé⁹⁰⁰, impose d'analyser les conditions communautaires de l'aide d'État (I) qui ont remplacé les conditions essentiellement établies par la jurisprudence en France (II) et par le législateur en Espagne (III).

I. Les conditions européennes de la notion d'aide d'État

241. Le caractère extensif de la notion d'aide d'État est le fruit d'une approche téléologique⁹⁰¹ et d'une « *démarche essentiellement casuistique* » des institutions de l'Union européenne⁹⁰². Le contrôle est entièrement tourné vers l'objectif d'éviter des atteintes au marché intérieur. Le caractère casuistique, s'il présente l'inconvénient d'une certaine imprévisibilité du droit des aides, a l'avantage de conférer une grande souplesse aux conditions⁹⁰³. Avant d'étudier le mouvement de substitution de la notion d'aide d'État aux notions internes, il convient de découvrir le contenu des conditions appelées à fonder une telle qualification⁹⁰⁴. Si quatre conditions sont traditionnellement distinguées de l'article 107 paragraphe 1, elles peuvent être regroupées en trois catégories : les conditions organiques (A), la condition de l'avantage sélectif (B) et la condition d'altération du commerce (C).

A. Les conditions organiques

242. La notion d'aide d'État est caractérisée fortement par l'aspect organique. Celui-ci joue en amont pour l'origine de l'aide, et en aval pour le destinataire de l'aide. Afin qu'une mesure soit qualifiée d'aide d'État, elle doit être d'origine étatique (1) et avoir pour destinataire une entreprise (2).

⁹⁰⁰ *Ibid.*, p. 259.

⁹⁰¹ KARPENSCHIF (M.) - *op. cit.* - pp. 113-134 : « Nous touchons ici au cœur même de ce qui semble finalement animer toute la méthode interprétative de la Cour et de la Commission : veiller à assurer, conformément et certainement même au-delà des souhaits des rédacteurs du traité, ce que D. Simon appellerait "l'effet optimal" de cet article 92, §1 » (p. 133).

⁹⁰² *Ibid.*, pp. 135 et s.

⁹⁰³ « Cette recherche perpétuelle de l'exact contenu, de la réelle portée, de la pleine signification de la notion d'aide publique passe donc par la conciliation d'objectifs contradictoires (assurer la stabilité de la définition retenue et préserver son indispensable mobilité) que seule la norme jurisprudentielle semble en mesure de satisfaire » (KARPENSCHIF (M.) - *op. cit.* - pp. 135 et s.) M. Karpenschif identifie l'inconvénient majeur de cette méthode : « les institutions communautaires peuvent forger de toutes pièces leur conception de l'aide publique au gré des casus qui leur sont proposés » (p. 154).

⁹⁰⁴ Le cadre de cette étude ne permettant pas une analyse exhaustive des interprétations jurisprudentielles de chacune des conditions de l'article 107, paragraphe 1, seuls les traits saillants de chacune d'elles seront présentés.

1. La condition de l'origine étatique de l'aide

243. Il appartient aux juridictions nationales de vérifier que l'aide a été octroyée, aux termes de l'article 107, paragraphe 1, « *par l'État ou au moyen de ressources d'État* ». Il ressort notamment de la jurisprudence de la Cour de justice que l'origine étatique de l'aide suppose pour le juge national de constater que la mesure soit cumulativement imputable à l'État et financée par des ressources étatiques⁹⁰⁵. L'arrêt *PreussenElektra* marque l'aboutissement de cette approche cumulative en jugeant que « *la circonstance qu'une mesure est imposée par la loi et confère un avantage incontestable à certaines entreprises n'est pas de nature à lui conférer le caractère d'une aide d'État* »⁹⁰⁶. Cette jurisprudence a été critiquée pour son trop

⁹⁰⁵ Ce caractère cumulatif ne relève pas de l'évidence. La Cour de justice a hésité entre plusieurs positions. Dans un premier temps, elle a estimé que le seul comportement imputable à l'État ne suffisait pas à caractériser une aide d'État ; l'utilisation de ressources d'État était nécessaire (CJCE, 24 janvier 1978, aff. C-82/77, *Van Tiggele*, Rec. 25 ; CJCE, 13 octobre 1982, aff. C-213 à 215/78, *Norddeutsches Vieh-und Fleischkontor*, Rec.3583). La Cour, par une analyse plus finaliste, a ensuite élargi ce critère en estimant que toute mesure étatique, quelles que soient ses modalités, pouvait être une aide d'État (CJCE, 30 janvier 1985, aff. C-280/83, *Commission c/ France*, Rec. 439 ; CJCE, 7 juin 1988, aff. C-57/86, *Grèce c/ Commission*, Rec. 2855 ; CJCE, 2 février 1988, aff. C-67, 68 et 70/85, *Van der Kooy c/ Commission* (arrêt *Gasunie*), Rec. 219). Dans cette situation, seule compte l'imputabilité, le critère des ressources étatiques étant laissé de côté. Cette approche dite « *alternative* » (DONY (M.), RENARD (F.), SMITS (C.) - *Contrôle des aides d'État* - Éditions de l'Université de Bruxelles, 2007, p.21) a été remise en cause par l'arrêt *Sloman Neptun* (CJCE, 17 mars 1993, aff. C-72/91 et 73/91, *Sloman Neptun*, Rec. I-887). La Cour de justice revient à une conception cumulative (un arrêt du Tribunal de première instance a estimé clairement que l'imputabilité et l'octroi au moyen de ressources d'État étaient des conditions « *distinctes et cumulatives* » (TPICE, 12 décembre 1996, aff. T-358/94, *France c/ Commission*, Rec. II-2109)) et exige pour qualifier une mesure d'aide d'État qu'elle soit accordée « *directement ou indirectement au moyen de ressources d'État* » et que « *la distinction entre aides accordées par l'État et aides accordées au moyen de ressources d'État est destinée à inclure dans la notion d'aide non seulement les aides accordées directement par l'État, mais également celles accordées par des organismes publics ou privés, désignés ou institués par l'État* ». La Commission ainsi que l'Avocat général Darmon estimaient au contraire que « *dès lors qu'une entreprise se voit avantagée, à la suite d'une mesure dérogatoire qui résulte d'un comportement précis adopté par l'État quelle que soit l'origine du financement, les conditions de la concurrence en sont affectés et les articles 92 et 93 du traité doivent alors recevoir application* ». Cependant, cet arrêt a été confirmé par CJCE, 30 novembre 1993, aff. C-189/91, *Kirsammer Hack*, Rec. I-6185 ; CJCE, 16 mai 2002, aff. C-482/99, *France c/ Commission*, Rec. I-4397 ; actualité du droit communautaire, BELORGEY (J.-M.), GERVASONI (S.), LAMBERT (C.), *AJDA*, 2002, pp.1124-1128 ; note MALAURIE-VIGNAL (M.), *Contrats. conc. consom.*, 2002, comm. 45. Sur cette évolution, cf. les précisions de M^{me} Debieuvre sur cette « *valse des hésitations* » du fait de deux volontés contradictoires : une volonté de systématiser les critères de l'origine de l'aide et une volonté de prendre en compte, de manière pragmatique, la diversité des mécanismes d'aide mis en place par les États (*in* - La notion d'aide d'État : les contours de la nature étatique des ressources aux termes de l'article 87.1 du Traité CE - *in* ORTIZ BLANCO (L.), COHEN (S.), SEQUEROS (A.), Dir. - *Derecho de la competencia europeo y español : curso de iniciación*, 2008, pp. 335 et s.). Cf. également WACHSMANN (A.) - Les aides d'État doivent-elles encore avoir une origine étatique ? Le cas des aides versées par les entreprises publiques à travers l'arrêt *Air France/CDC - Europe*, 1997, chron. 5.

⁹⁰⁶ CJCE, 13 mars 2001, aff. C-379/98, *PreussenElektra*, Rec. I-2099. Dans ses conclusions éclairantes, l'avocat général Jacobs précise que soit l'aide est accordée directement par l'État et financée par des ressources d'État, soit l'aide est accordée indirectement par un organisme intermédiaire et au moyen de ressources d'État (Conclusions présentées le 26 octobre 2000). Sur cet arrêt, cf. VANVLIET (H.) - State Resources and Preussen Elektra: When is a State aid not a State aid? - *in Liber amicorum Santaolalla Gadea, Kluwer Law International*, 2008, pp. 65-88.

grand formalisme permettant de justifier un grand nombre de mesures d'aides⁹⁰⁷. Une mesure d'aide imposée par l'État, mais financée par des entreprises privées n'entre donc pas dans le cadre de l'article 107, paragraphe 1. Cette approche a toutefois été confirmée par la Cour de justice⁹⁰⁸. Pour être qualifiable d'aide, une mesure doit donc être soumise à la fois aux tests d'imputabilité et de financement⁹⁰⁹.

244. Dans la notion d'aide d'État, le terme « État » n'est pas à prendre au sens strict. Une telle limitation rendrait inefficace tout contrôle dans la mesure où il suffirait pour un État de décentraliser sa politique de soutien aux entreprises. La condition de l'origine étatique, interprétée de manière fonctionnelle⁹¹⁰, recouvre plutôt l'intervention des pouvoirs publics⁹¹¹. Elle implique une intervention de l'État, que celle-ci soit directe ou indirecte⁹¹². La Cour de justice interprète d'ailleurs largement la condition d'imputabilité à l'État en intégrant dans le terme « État » les entités fédérées, régionales ou décentralisées⁹¹³, les établissements publics⁹¹⁴, les entreprises publiques⁹¹⁵ et les organismes privés sous contrôle de l'État et créés aux fins de gérer une aide⁹¹⁶. La condition d'imputabilité de la mesure à l'État a donc été

⁹⁰⁷ DONY (M.), RENARD (F.), SMITS (C.) - *op. cit.* - p. 22. Dans son ouvrage, M. Chérot présente les positions différentes de la Commission, de l'Avocat général Darmon et de la Cour de justice (*in* - *Les aides d'État dans les communautés européennes* - Economica - 1998, pp. 31-33). M. di Bucci estime que cet arrêt « fait échapper à la notion d'aide des mesures étatiques qui produisent tous les effets typiques d'une aide sur la base de critères exclusivement formels, contredisant ainsi le principe fondamental qui veut que la notion d'aide soit définie en fonction des effets de la mesure » (*in* - *Quelques aspects institutionnels du droit des aides d'État* - *in Liber amicorum Santaolalla Gadea, Kluwer Law International*, 2008, p. 49).

⁹⁰⁸ CJCE, 16 mai 2002, aff. C-482/99, *France c/ Commission*, Rec. I-4397.

⁹⁰⁹ CHÉROT (J.-Y.) - *op. cit.* - pp. 37-46. CJCE, 21 mars 1991, aff. C-303/88, *Italie c/ Commission*, Rec. I-1433 ; CJCE, 16 mai 2002, aff. C-482/99, *France c/ Commission*, Rec. I-4397 : « pour que des avantages puissent être qualifiés d'aides au sens de l'article 87, paragraphe 1 du Traité ils doivent d'une part être accordés directement ou indirectement au moyen de ressources d'État et d'autre part être imputables à l'État ».

⁹¹⁰ KEPPELNE (J.-P.) - *op. cit.* - p. 109. Dans le même sens, cf. COMMUNIER (J.-M.) - *Le droit communautaire des aides d'État* - LGDJ, 2000, p. 22 ; DEBIEUVRE (M.) - *op. cit.* - p. 337.

⁹¹¹ GRARD (L.) - *Aides d'État. Notion - J.-cl. Europe Traité*, Fasc. 1530, n° 98.

⁹¹² M^{me} Hecquard-Theron montre bien qu'en droit de l'Union européenne, l'État s'entend comme un ensemble d'autorités, c'est-à-dire l'État et ses émanations ainsi que les collectivités territoriales (*in* - *La notion d'aide d'État en droit communautaire* - *RTD eur.*, 1990, pp. 695-698). Ces éléments conduisent donc à adopter une approche extensive de la notion d'aide d'État (pp. 701-702).

⁹¹³ CJCE, 14 octobre 1987, aff. C-248/84, *Allemagne c/ Commission*, Rec. 4013 ; Trib. UE, 12 mai 2011, aff. T-267/08, *Région Nord-Pas-de-Calais c/ Commission*, Rec. I-09781.

⁹¹⁴ CJCE, 30 janvier 1985, aff. C-290/83, *Commission c/ France*, Rec. 439 ; CJCE, 21 mars 1991, aff. C-303/88, *Italie c/ Commission*, Rec. I-1433 ; TPICE, 12 décembre 1996, aff. T-358/94, *Air France c/ Commission*, Rec. II-2109 (« toutes les subventions menaçant le juge de la concurrence et émanant du secteur public tombent sous le coup des dispositions susmentionnées sans qu'il soit requis que ces subventions soient accordées par le gouvernement ou par une administration centrale d'un État »). En l'espèce, l'intervention de la Caisse des Dépôts et consignations a été considérée comme imputable à l'État.

⁹¹⁵ CJCE, 16 mai 2002, aff. C-482/99, *France c/ Commission*, Rec. I-4397 : la Cour de justice rejette ici une approche purement institutionnelle conduisant à qualifier d'aide imputable à l'État une aide octroyée par une entreprise publique sur le seul motif de l'appartenance au secteur public. Le seul contrôle de l'État sur l'entreprise ne suffit pas, il faut que l'État ait incité la mesure. Dans le même sens, CJCE, 8 mai 2003, aff. C-328/99 et 399/00, *Italie et SIM 2 Multimedia c/ Commission*, Rec. I-4035.

⁹¹⁶ CJCE, 2 juillet 1974, aff. C-173/73, *Italie c/ Commission*, Rec. 709 ; CJCE, 22 mars 1977, aff. C-78/76, *Steinike & Weinlig*, Rec. 595 ; CJCE, 7 juin 1988, aff. C-57/86, *Grèce c/ Commission*, Rec. 2855 ; CJCE, 2 février 1988, aff. C-67, 68 et 70/85, *Van der Kooy c/ Commission (arrêt Gasunie)*, Rec. 219. Ce dernier

envisagée très largement, à tel point qu'il est possible d'envisager que la notion d'aide recouvre toutes les aides impliquant un acte de « *puissance publique* »⁹¹⁷. L'imputabilité n'est pas la seule conséquence du contrôle exercé par l'État, elle doit être démontrée concrètement en recourant à la méthode du faisceau d'indices⁹¹⁸.

245. La jurisprudence de l'Union européenne a adopté une interprétation très large de la notion de ressources étatiques⁹¹⁹. Toute charge pour l'État⁹²⁰, qu'il s'agisse d'un transfert de ressources dans le cadre d'une subvention⁹²¹, ou d'une diminution des recettes⁹²² dans le cadre d'une exonération fiscale, relève de l'utilisation de ressources publiques au sens du Traité⁹²³. De surcroît, les aides financées par des taxes ou des contributions obligatoires sont considérées comme l'étant par des ressources d'État⁹²⁴. À l'opposé, si la charge se répercute uniquement sur des entités privées⁹²⁵ ou sur les consommateurs⁹²⁶, la mesure n'est pas issue

arrêt établit un certain nombre d'éléments à étudier afin de déterminer si une aide accordée par un organisme privé peut être imputable à l'État : la nature de l'acte d'institution de l'organisme, la présence de l'État dans les organes de l'entité dispensatrice d'aide, la composition du capital social, l'existence d'un régime d'approbation ou de contrôle préalable, la mise en place éventuelle d'un mécanisme de compensation financière.

⁹¹⁷ RAPP (T.), TERNEYRE (P.), Dir. - *Droit public des affaires* - Lamy, 2011, pt 2097.

⁹¹⁸ Dans l'ouvrage *Droit public des affaires*, les auteurs identifient plusieurs indices à la lecture de la jurisprudence (CJCE, 16 mai 2002, aff. C-482/99, *France c/ Commission*, Rec. I-4397) : l'organisme concerné ne peut pas prendre la décision contestée, les entreprises publiques tiennent compte des directives de l'État du fait d'éléments de nature organique, l'absence de liberté d'initiative de l'entreprise du fait d'une intégration trop forte dans les structures de l'administration publique, le statut juridique de l'entreprise relève du droit public ou du droit commun des sociétés, la tutelle exercée par les autorités publiques sur la gestion d'entreprises (RAPP (T.), TERNEYRE (P.), Dir. - *op. cit.* - pt 2102).

⁹¹⁹ Pour M. Keppenne, cette condition implique « *de vérifier, d'un point de vue économique, si la mesure est effectivement supportée, directement ou indirectement, par le budget public* » (KEPPENNE (J.-P.) - *op. cit.* - p. 112).

⁹²⁰ L'arrêt *Sloman Neptun* précise que la notion de ressources d'État doit être entendue comme faisant peser une charge supplémentaire sur l'État (CJCE, 17 mars 1993, aff. C-72/91 et 73/91, *Sloman Neptun*, Rec. I-887).

⁹²¹ Dans une perception très large du critère de ressources publiques, la Cour de justice, concernant les ressources financières propres des entreprises publiques, estime que « *ces ressources tombent sous le contrôle de l'État et sont donc à la disposition de celui-ci, puisque l'État est parfaitement en mesure, par l'exercice de son influence dominante sur de telles entreprises, d'orienter l'utilisation de leurs ressources pour financer, le cas échéant, des avantages spécifiques en faveur d'autres entreprises* » (CJCE, 16 mai 2002, aff. C-482/99, *France c/ Commission*, Rec. I-4397).

⁹²² CJCE, 15 mars 1994, aff. C-387/92, *Banco exterior de España*, Rec. I-877 ; TPICE, 27 janvier 1998, aff. T-67/94, *Ladbroke Racing c/ Commission*, Rec. II-00001. Le renoncement à des ressources étatiques n'est pas qualifiable d'État si ce renoncement est inévitable compte tenu de l'économie du système (CJUE, 2 avril 2009, aff. C-431/07, *Bouygues SA*, Rec. I-02665).

⁹²³ CJCE, 17 juin 1999, aff. C-295/97, *Piaggio*, Rec. I-3735 ; CJCE, 1^{er} décembre 1998, aff. C-200/97, *Ecotrade*, Rec. I-7907. Ces deux arrêts ont utilisé la même formule : « *le terme aide (...) implique nécessairement des avantages accordés directement ou indirectement au moyen de ressources d'État ou constituant une charge supplémentaire pour l'État ou pour les organismes désignés ou institués à cet effet* ».

⁹²⁴ CJCE, 2 juillet 1974, aff. C-173/73, *Italie c/ Commission*, Rec. 709.

⁹²⁵ CJCE, 24 janvier 1978, aff. C-82/77, *Van Tiggele*, Rec. 25 ; CJCE, 13 mars 2001, aff. C-379/98, *PreussenElektra*, Rec. I-2099 : « *l'obligation faite à des entreprises privées d'approvisionnement en électricité, d'acheter à des prix minimaux fixés l'électricité produite à partir des sources d'énergie renouvelables n'entraîne aucun transfert direct ou indirect de ressources d'État aux entreprises productrices de ce type d'électricité. Par conséquent, la répartition de la charge financière découlant pour ces entreprises privées d'approvisionnement en électricité de ladite obligation d'achat entre celles-ci et d'autres entreprises privées ne saurait pas non plus constituer un transfert direct ou indirect de ressources d'État* ». L'arrêt *Pearle* va plus loin

de ressources étatiques. De même, si les avantages fournis le sont en vertu d'un cadre juridique particulier qui n'implique pas une charge directe ou indirecte pour l'État, il n'y a pas utilisation de ressources publiques⁹²⁷. Enfin, en l'absence de transfert effectif direct ou indirect de ressources d'État, la mesure ne peut constituer une aide d'État⁹²⁸. Toutefois, la Cour de justice semble avoir adopté une position plus stricte récemment, en estimant que des déclarations ministérielles, visant à garantir la situation de France Telecom sur les marchés financiers, constituaient une aide d'État malgré l'absence de transfert effectif de ressources⁹²⁹. En l'espèce, l'aide est constituée notamment par le risque de réalisation, à l'avenir, d'une charge supplémentaire pour l'État. En définitive, pour reprendre les termes de l'analyse de M. Vogel, la condition de l'origine de l'aide est marquée d'un « *triple principe d'indifférence* » : une indifférence par rapport à la forme de l'engagement des ressources publiques⁹³⁰ – dépense ou renonciation à des recettes –, une indifférence par rapport au caractère provisoire ou non de la détention des ressources par l'État, une indifférence par

en jugeant que le fait que les ressources finançant une opération transitent par l'intermédiaire d'un organisme public ne transforme pas automatiquement ces ressources en ressources d'État (CJCE, 15 juillet 2004, aff. C-345/02, *Pearle BV*, Rec. 7139).

⁹²⁶ CJCE, 13 octobre 1982, aff. C-213 à 215/78, *Norddeutsches Vieh-und Fleischkontor*, Rec. 3583.

⁹²⁷ CJCE, 17 mars 1993, aff. C-72/91 et 73/91, *Sloman Neptun*, Rec. I-887. Dans le même sens : CJCE, 30 novembre 1993, aff. C-189/91, *Kirsammer Hack*, Rec. I-6185 ; CJCE, 7 mai 1998, aff. C-52/97 à C-54/97, *Viscido et autres*, Rec. I-2629.

⁹²⁸ Par exemple, la possibilité pour une entreprise de faire de la publicité sur une station de radio publique ne constitue pas une aide d'État (TPICE, 14 décembre 2000, aff. T-613-97, *Union française de l'express*, Rec. II-4055).

⁹²⁹ CJUE, 19 mars 2013, aff. C-399/10 et C-401/10, *Bouygues SA, Bouygues Telecom SA*, sera publié au recueil ; note TESSON (F.), Pour la Cour de justice de l'Union européenne, des déclarations gouvernementales peuvent participer à l'identification d'une aide d'État, *JCP A*, 2013, 2105. De manière très audacieuse et poussant à l'extrême l'interprétation extensive de la notion d'aide, la Commission avait décidé que des déclarations des autorités françaises actionnaires de France Telecom, manifestant un engagement de l'État, peuvent être prises en compte pour qualifier une avance d'actionnaire d'aide d'État (Commission, 2 août 2004, *Décision concernant l'aide d'État mise à exécution par la France en faveur de France Telecom*, JOUE, n° L 257, 20 septembre 2006, p. 11 ; note BAZEX (M.), BLAZY (S.), *Dr. adm.*, 2004, comm. 158 ; note NICINSKI (S.), *AJDA*, 2004, pp. 2311-2313 ; note CHÉROT (J.-Y.), *Concurrences*, 2004, n° 1, pp. 80-81. Le Tribunal a annulé cette décision au motif notamment de l'absence de transfert de ressources d'État (pts 302 et s. de l'arrêt) : Trib. UE, 21 mai 2010, aff. T-425/04, *France e. a. c/ Commission*, Rec. II-2099, note BAZEX (M.), *JCP G*, 2010, comm. 640 ; note LOMBARD (M.) - La parole de l'État actionnaire n'est pas une aide d'État - *RJEP*, 2010, repère 8. Dans cette note M^{me} Lombard critique également la position extensive de la Commission quant à la nature de l'établissement public industriel et commercial dont la structure fournirait une aide d'État. Dans le même sens cf. BARTHELEMY (C.) - Garantie implicite, gratuite et illimitée de l'État aux établissements publics : mythe ou réalité ? - *RJEP*, 2004, pp. 423-431 ; COSSALTER (P.) - Les EPIC face au droit de la concurrence - *JCP A*, 2009, comm. 2221. Cette position a été validée par le Tribunal de l'Union européenne dans l'affaire relative à la garantie illimitée de la Poste (Trib. UE, 20 septembre 2012, aff. T-154/10, *France c/ Commission*, sera publié au recueil ; note LOMBARD (M.), *AJDA*, 2012, pp. 2313-2317).

⁹³⁰ La Commission a essayé en 1963 de dresser une liste non exhaustive des formes d'avantages susceptibles de se voir qualifiées d'aides d'État (Réponse de la Commission du 30 juillet 1963 à la question écrite n° 48 posée le 27 juin 1963 par un parlementaire européen, *JOCE*, C 125, 17 août 1963, p. 2335). Celle-ci a été largement complétée, au cas par cas, par les décisions de la Commission et la jurisprudence de la Cour de justice. Il peut s'agir de subventions, de prêts, de garanties, d'exonérations fiscales, d'exonération de charges sociales, de crédits d'impôt, de déductions fiscales, de remboursement de taxes, d'allègements de charges, de mise à disposition de matériel, de cession d'un terrain à titre gratuit...

rapport à la nature des fonds dès lors que l'État en a le contrôle⁹³¹. L'autre condition organique de l'aide d'État – l'attribution de l'aide à une entreprise – est aussi marquée par le caractère extensif de son champ d'application.

2. La condition de la destination de la mesure

246. L'article 107, paragraphe 1, du Traité établit que l'aide d'État est accordée à certaines entreprises ou à certaines productions⁹³². L'idée de marché est donc consubstantielle à la notion d'aide d'État⁹³³. Une mesure ne peut être considérée comme une aide d'État que si elle agit sur un marché. La conséquence de cette définition est que le bénéficiaire doit être une entreprise au sens du droit de l'Union européenne. De jurisprudence constante⁹³⁴, la notion d'entreprise comprend « *toute activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement* »⁹³⁵. De manière complémentaire, une activité économique est « *toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné* »⁹³⁶. La Cour interprète de manière extensive les notions d'entreprise et d'activité économique⁹³⁷. Ni la nature juridique⁹³⁸, ni l'absence de personnalité juridique de l'entité

⁹³¹ VOGEL (L.) - Les nouveaux critères de définition des aides d'État en droit de la concurrence - *Rev. conc. et consom.*, 2003, n° 133, pp. 7-11.

⁹³² Le fait que la mesure doive être accordée à une entreprise pour être qualifiée d'aide d'État a été confirmé par l'arrêt *Steinike* (CJCE, 22 mars 1977, aff. C-78/76, *Steinike & Weinlig*, Rec. 595).

⁹³³ L'activité économique suppose l'existence d'un marché (CJCE, 26 mars 2009, aff. C-113/07, *Selex Sistemi Integrati*, Rec. I-02207).

⁹³⁴ Cf. notamment : CJCE, 16 novembre 1995, aff. C-244/94, *Fédération française des sociétés d'assurance*, Rec. I-4013 ; CJCE, 21 septembre 1999, aff. C-67/96, *Albany International*, Rec. I-5751 ; CJCE, 12 septembre 2000, aff. C-180/98, *Pavel Pavlov*, Rec. I-6451 ; CJCE, 11 juillet 2006, aff. C-205/03, *Federacion española de Empresas de Tecnología Sanitaria*, Rec. I-06295.

⁹³⁵ CJCE, 23 avril 1991, aff. C-41/90, *Klaus Höfner et Fritz Elser c/ Macrotron GmbH*, Rec. I-01979. Cette définition jurisprudentielle a été confirmée par la Commission et rappelée à l'occasion de la Communication de la Commission relative à l'application des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'État aux compensations octroyées pour la prestation de services d'intérêt économique général (*JOUE*, n° C 008, 11 janvier 2012, p. 4).

⁹³⁶ CJCE, 16 juin 1987, aff. C-118/85, *Commission c/ Italie*, Rec. 2599 ; CJCE, 18 juin 1998, aff. C-35/96, *Commission c/ Italie*, Rec. I-3851 ; CJCE, 24 octobre 2002, aff. C-82/01, *Aéroports de Paris c/ Commission*, Rec. I-9297. Un indice a pu être invoqué pour caractériser l'existence d'une activité économique, il s'agit de se demander si l'activité en cause pourrait être exercée par une entreprise, dans un but lucratif : conclusions Jacobs sur CJCE, 10 janvier 2006, aff. C-222/04, *Ministero dell'Economia e delle Finanze c/ Cassa di Risparmio di Firenze SpA, Cassa di Risparmio di San Miniato SpA*, Rec. I-00289, pt 78. Cette approche extensive n'a pas été retenue par la Cour de justice. Cf. KOVAR (R.) - Quand la Cour de justice invite à s'intéresser à nouveau aux notions d'entreprise et d'activité économique - *D.*, 2006, pp. 919 et s.

⁹³⁷ NICINSKI (S.) - *Droit public des affaires* - 2012, 3^e éd., pp. 324 et s. Les associations peuvent également être considérées comme des acteurs économiques, même en l'absence de but lucratif (CJCE, 29 novembre 2007, aff. C-119/06, *Commission c/ Italie*, Rec. 00168). Une circulaire du 18 janvier 2010 (*JORF*, 20 janvier 2010, p. 1138) relative aux relations entre les pouvoirs publics et les associations utilise la définition communautaire de l'activité économique et estime que la grande majorité des activités exercées par les associations peuvent être considérées comme des activités économiques. Les subventions aux associations sont donc souvent soumises au droit des aides d'État (cf. Annexe 1 de la circulaire). Cf. NICINSKI (S.) - Note sous circulaire du 18 janvier 2010 - *AJDA*, 2010, pp. 599-602.

concernée⁹³⁹ n'ont d'influence sur la qualification⁹⁴⁰. Cependant, si une entité poursuit exclusivement une finalité sociale, et ce, sans but lucratif, elle n'est pas considérée comme une entreprise⁹⁴¹. De même, les personnes publiques ou privées investies de prérogatives de puissance publique ou d'une mission de police ne sont pas considérées comme exerçant une activité économique⁹⁴². Les limites au caractère extensif⁹⁴³ de la notion d'entreprise sont donc rares.

⁹³⁸ DONY (M.), RENARD (F.), SMITS (C.) - *Contrôle des aides d'État* - Éditions de l'université de Bruxelles, 2007, pp. 19-23 ; VOGEL (L.) - *Contrôle des aides d'État* - Lawlex, 2010, pp. 42-45. Les personnes physiques ne sont pas concernées par le droit des aides d'État. Une aide dont les bénéficiaires sont les salariés ne peut être qualifiée d'aide d'État (Commission, 18 juillet 2001, *Décision concernant les aides d'État versées par l'Italie au secteur portuaire*, JOCE, n° L 312, p. 5 ; Commission, 13 février 2001, *Décision concernant l'aide d'État accordée par les Pays-bas en faveur de SCI-system*, JOCE, n° L 186, p. 43). Cf. également la démonstration de M^{me} Arcelin dans sa thèse (in - *L'entreprise en droit de la concurrence français et communautaire* - Litec, 2003, 554 p.).

⁹³⁹ Une régie peut être qualifiée d'entreprise : CJCE, 16 juin 1987, aff. C-118/85, *Commission c/ Italie*, Rec. 2599.

⁹⁴⁰ L'autonomie est un paramètre également pris en compte pour déterminer si une entité est une entreprise (CJCE, 22 mai 2003, aff. C-355/00, *Ferskot AE c/ Ellinio Dimosio*, Rec. I-5263. Cf. également CJCE, 10 janvier 2006, aff. C-222/04, *Ministero dell'Economia e delle Finanze c/ Cassa di Risparmio di Firenze SpA, Cassa di Risparmio di San Miniato SpA*, Rec. I-00289). C'est le critère de l'autonomie qui emporte la qualification d'entreprise en droit des aides d'État (ANGELA (G. d') - *L'acte de subvention en droit public* - Thèse, Paris I, 2010, p. 205 et p. 218). En effet, selon M. Markus, « la production de biens ou services n'est pas suffisante pour caractériser une entreprise, car encore faut-il que cette production soit lancée sur un marché dans la perspective d'en obtenir un équivalent, en numéraire ou en nature » (in - *Les aides publiques indirectes aux entreprises. Contribution à l'étude de la notion d'aide* - Thèse, Paris II, 1993, p. 170).

⁹⁴¹ CJCE, 17 février 1993, aff. C-159 et C-160/91, *Christian Poucet et Daniel Pistre*, Rec. I-637. Si l'entité n'exerce pas à titre exclusif une activité non lucrative ou ne poursuit pas exclusivement des fins sociales, alors elle est considérée comme une entreprise : CJCE, 16 novembre 1995, aff. C-244/1994, *Fédération française des sociétés d'assurance*, Rec. I-4013. Les universités, instituts de recherche, les musées, les consommateurs... sont en principe (sauf intervention ponctuelle sur le marché en tant qu'acteur économique) exclus de la notion d'entreprise (Commission, *Second rapport sur les aides d'État dans le secteur des produits manufacturés et certains autres secteurs*, 1990, ann. II, pt 2.1). Pour M. D'Angela, le seul critère pour qualifier une activité d'économique est de voir si elle est susceptible d'être exercée sur des bases commerciales, c'est-à-dire exercée « en contrepartie d'un prix dont le montant présente une relation directe avec la valeur de la prestation de service ou du bien produit ». À ce critère, il ajoute trois indices : la poursuite d'un but lucratif, l'identité de l'organisme qui assume les risques financiers liés à l'activité, la possibilité pour l'offreur de biens ou de services de fixer le montant de sa rémunération (in - *op. cit.* - pp. 209-214). Cet auteur démontre que la notion d'entreprise en droit des aides d'État et en droit des aides économiques locales est très proche, mais quelques différences existent : la notion d'activité économique est interprétée plus strictement par le juge national pour les aides économiques (pp. 230-238). L'entreprise a donc une portée plus large en droit des aides d'État (p. 238).

⁹⁴² CJCE, 19 janvier 1994, aff. C-364/92, *Eurocontrol*, Rec. I-43. Cet arrêt a été précisé par CJCE, 26 mars 2009, C-113/07, *Selex Sistemi Integrati*, Rec. I-02207. La Commission partage cette vision de l'activité économique. Elle a dénié cette qualification par exemple à la sûreté aérienne (Commission, 19 mars 2003, *Décision relative à la compensation des coûts à la suite des attentats du 11 septembre 2001*, JOUE, n° C 148, 25 juin 2003). La communication de la Commission relative à l'application des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'État aux compensations octroyées pour la prestation de services d'intérêt économique général (JOUE, n° C 008, 11 janvier 2012, p. 4) établit une liste des activités ne constituant pas des activités économiques (pt 15 à 30).

⁹⁴³ Selon M. Raclet, la notion d'entreprise est une notion fonctionnelle qui « acquiert ainsi un grand pouvoir attractif ». Il poursuit : « Fondée sur l'exercice d'une activité économique, elle intègre toute entité qui intervient, directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement, sur un marché. L'activité économique commence donc là où commence l'action sur le marché. L'activité économique commence donc là où commence le marché » (in - *Droit communautaire des affaires et prérogatives de puissance publique nationales* - Dalloz, 2002, p. 251).

247. Le droit des aides, par la relation financière spécifique qu'il entraîne entre les ressources publiques et les entreprises, conduit à distinguer le destinataire de l'aide de son bénéficiaire réel. Ce dernier est celui qui a joui effectivement de l'aide⁹⁴⁴. En outre, une aide peut profiter à d'autres entreprises que le bénéficiaire. Cette situation se présente lorsque dans un circuit de production, l'aide accordée à l'un des acteurs bénéficie à d'autres entreprises en amont ou en aval de la chaîne. Après avoir abordé les aspects organiques de l'aide d'État, le contenu de la notion d'avantage, élément matériel de l'aide, doit être envisagé.

B. La condition de l'avantage

248. La notion d'aide, qu'elle découle du cadre de l'Union européenne ou de la réglementation interne des subventions⁹⁴⁵, implique l'octroi d'un avantage⁹⁴⁶. Celui-ci est défini comme la mesure qui allège les charges pesant normalement sur les entreprises⁹⁴⁷. Il s'agit d'un avantage économique que l'entreprise bénéficiaire n'aurait pas obtenu dans les conditions normales de marché⁹⁴⁸. L'avantage est caractérisé par l'absence de contrepartie ou l'insuffisance de celle-ci⁹⁴⁹. La notion d'aide doit donc être distinguée de la rémunération d'un service rendu. L'avantage procuré par une aide est à la fois anormal et obtenu sans contrepartie.

249. Les formes diverses de l'avantage économique trouvent comme point commun l'action de l'État hors des conditions normales de marché⁹⁵⁰. L'identification de la normalité et de l'absence de contrepartie⁹⁵¹ n'est pas aisée. Dans de nombreux mécanismes, l'avantage ne transparaît pas avec évidence. Cela implique de comparer le comportement de l'autorité

⁹⁴⁴ GRARD (L.) - Aides d'État. Notion - *J.-cl. Europe Traité*, Fasc. 1530, n° 122 et s.

⁹⁴⁵ ANGELA (G. d') - *op. cit.* - pp. 40 et s.

⁹⁴⁶ « La notion d'aide est une notion objective et fonction de la seule question de savoir si une mesure étatique confère ou non un avantage à une ou certaines entreprises » (TPICE, 27 janvier 1998, aff. T-67/94, *Ladbroke Racing Ltd c/ Commission*, Rec. II-0001).

⁹⁴⁷ Cette formule est utilisée classiquement par la Cour de justice : CJCE, 23 février 1961, aff. C-30/59, *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg c/ Haute autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, Rec. 0003 ; CJCE, 15 mars 1994, aff. C-387/92, *Banco exterior de España*, Rec. I-877 ; CJUE, 15 novembre 2011, aff. C-106/09 et C-107/09, *Commission c/ Gouvernement of Gibraltar*, non encore publié au recueil, note CHÉROT (J.-Y.) - *Concurrences*, 2012, n° 1, pp. 162-164 ; note IDOT (L.) - *Europe*, 2012, comm. 39.

⁹⁴⁸ CJCE, 11 juillet 1996, aff. C-39/94, *Syndicat français de l'express international (SFEI) c/ La Poste*, Rec. I-3547, pt 59.

⁹⁴⁹ *Idem.*

⁹⁵⁰ Sur l'anormalité de la mesure, cf. CHÉROT (J.-Y.) - *Les aides d'État dans les communautés européennes* - Economica - 1998, pp. 23. et s. ; GAGNAIRE (F.) - *op. cit.* - pp. 131-158.

⁹⁵¹ Le cas des compensations de service public qui permettent à une mesure de ne pas être qualifiée d'aide d'État sera abordé *infra* Partie 1, Titre 2, Chapitre 2.

publique aidant à celui d'une personne privée agissant dans les mêmes conditions⁹⁵². À cette fin, la Commission a dégagé le principe de l'investisseur privé en économie de marché. Elle a élaboré ce critère afin de déceler une éventuelle aide d'État dans les investissements de l'État sur le marché. Si ce critère apparaît en 1984⁹⁵³ en jurisprudence, il était évoqué incidemment par la Commission dès 1980⁹⁵⁴. Le principe de l'investisseur privé en économie de marché joue le rôle d'un standard, c'est-à-dire d'« *un pur instrument de mesure des comportements et des situations en termes de normalité* »⁹⁵⁵.

250. Ce test est effectué de manière subjective, c'est-à-dire que la Commission et la Cour de justice ne comparent pas l'État investisseur à n'importe quel investisseur privé de manière abstraite, mais à un opérateur avec des perspectives pouvant être à moyen ou long terme⁹⁵⁶. Le critère de l'opérateur privé en économie de marché a pour vertu de permettre de distinguer l'avantage sélectif de la rémunération normale d'une contrepartie obtenue par les autorités publiques⁹⁵⁷. En élargissant son champ d'application à d'autres domaines que la participation publique dans les entreprises⁹⁵⁸, « *il a fallu diversifier la référence à l'opérateur privé, pour*

⁹⁵² ROSS (M.) - State Aids and National Courts: Definitions and Other Problems. A Case of Premature Emancipation? - *CMLR*, 2000, n° 37, p. 407.

⁹⁵³ CJCE, 14 novembre 1984, aff. C-323/82, *SA Intermills c/ Commission*, Rec. 03809.

⁹⁵⁴ C'est le cas, selon M. Chérot, de la directive du 25 juin 1980 relative aux relations financières entre l'État et les entreprises publiques (Commission, 25 juin 1980, *Directive relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques*, JOCE du 27 juillet 1980, n° L 195, p. 35) qui demande aux États de faire apparaître la renonciation à une rémunération normale des ressources publiques engagées (*in op. cit.* - p. 52). Ce test a été dégagé, en tant que tel, par la Commission à l'occasion d'une communication de la Commission (Commission, 17 septembre 1984, *Communication relative à la participation des autorités publiques dans le capital des entreprises*, Bull. CE, 1984, n° 9).

⁹⁵⁵ Sur l'analogie entre le principe de l'investisseur privé en économie de marché et le mécanisme du standard, cf. KARPENSCHIF (M.) - *Le contrôle communautaire des aides publiques nationales* - Thèse, Lyon III, 1999, pp. 156 et s.

⁹⁵⁶ CJCE, 21 mars 1991, aff. C-303/88, *ENI-Lanerossi*, Rec. I-01433. Cependant, les avantages économiques et sociaux escomptés par l'État en contrepartie de son engagement ne peuvent être pris en compte. L'État puissance publique doit être distingué de l'État investisseur (CHÉROT (J.-Y.) - *op. cit.* - p. 56). Cf. CJCE, 14 septembre 1994, aff. C-278/90 à C-280/92, *Espagne c/ Commission*, Rec. I-4146. Il doit s'agir d'un « *investisseur privé d'une taille qui puisse être comparée à celle des organismes gérant le secteur public* » (CJCE, 16 mai 2002, aff. C-482/99, *France c/ Commission*, Rec. I-4397 ; Trib. UE, 15 décembre 2009, aff. T-156/04, *EDF c/ Commission*, Rec. II-04503). Par exemple, l'investissement de capitaux publics dans une entreprise en grande difficulté financière est un indice fort de la présence d'une aide d'État, car un investisseur avisé n'investirait pas sans perspective de rentabilité future (CJCE, 14 février 1990, aff. C-301/87, *Boussac-Saint-Frères*, Rec. I-307). Cf. également FOUQUET (T.) - Les critères spécifiques d'identification des aides d'État aux entreprises en difficulté - *RMCUE*, 2002, pp. 532-546. Il est de rares situations dans lesquelles il n'existe aucun opérateur de marché de référence. Cela a été le cas dans l'affaire Chronopost. La Cour de justice, dans l'impossibilité de comparer sa situation [celle de La Poste chargée d'un service d'intérêt économique général et de sa filiale Chronopost] avec celle d'un groupe privé d'entreprises n'opérant pas dans un secteur réservé juge que « *les conditions normales de marché, qui sont alors nécessairement hypothétiques, doivent s'apprécier par référence aux éléments objectifs et vérifiables qui sont disponibles* » (CJCE, 3 juillet 2003, aff. C-83/01, *Chronopost c/ UFEX*, Rec. I-6993).

⁹⁵⁷ Sur le critère de l'investisseur avisé en économie de marché, cf. notamment DONY (M.), RENARD (F.), SMITS (C.) - *op. cit.* - pp. 93-144.

⁹⁵⁸ Le test est effectué pour les prêts, garanties, investissements, aménagements de dette, privatisations, ventes immobilières... Les référents de comparaison varient donc en fonction de l'intervention étatique concernée (KARYDIS (G.) - Le principe de l'opérateur économique privé, critère de qualification des mesures étatiques, en

trouver un point de comparaison plus adéquat »⁹⁵⁹. Ce critère, conduisant les autorités l'utilisant à tenir un raisonnement contrefactuel⁹⁶⁰, est d'application casuistique ; il ne peut être envisagé hors le cas d'une application concrète. Bien que non exempt de critique⁹⁶¹, ce critère s'est imposé en droit positif et est devenu incontournable pour identifier un avantage dans le cadre du contrôle des aides d'État.

251. Afin de constituer une aide d'État, l'avantage doit posséder une caractéristique spécifique, celle de favoriser certaines entreprises ou productions. Le critère de sélectivité permet de distinguer une aide d'État d'une mesure générale, et est, de ce fait, déterminant⁹⁶². Une mesure est dite sélective dès lors qu'elle vise un ou plusieurs bénéficiaires particuliers préalablement définis, mais aussi dès le moment où « *du fait de ses critères d'application, elle procure un avantage à certaines entreprises ou à certaines productions, à l'exclusion d'autres* »⁹⁶³. La sélectivité exclut donc du champ des aides d'État les mesures générales, c'est-à-dire « *toutes les interventions qui s'appliquent uniformément à l'ensemble de l'économie et qui ne favorisent pas certaines entreprises ou certains secteurs* »⁹⁶⁴.

tant qu'aides d'État, au sens de l'article 87, paragraphe 1 du Traité CE - *RTD eur.*, 2003, p. 389). Le critère de l'investisseur privé en économie de marché est applicable « *même dans les cas où des moyens de nature fiscale ont été employés* », confirmant ainsi l'élargissement du champ d'application de ce critère (CJUE, 5 juin 2012, aff. C-124/10, *Commission c/ EDF*, sera publié au recueil, pt 98 ; note CHAVRIER (H.), *RJEP*, 2013, comm. 1 ; note BAZEX (M.), *Dr. adm.*, 2012, comm. 88 ; note CHÉROT (J.-Y.), *Concurrences*, 2012, n° 3, pp. 169-171 ; note CARTIER-BRESSON (A.), *RFDA*, 2013, pp. 1188-1195).

⁹⁵⁹ DONY (M.), RENARD (F.), SMITS (C.) - *op. cit.* - p. 94. Sur l'extension du champ d'application matériel et juridique du critère de l'investisseur privé et les critiques qui peuvent y être apportées, cf. GAGNAIRE (F.) - *op. cit.* - pp. 146-158.

⁹⁶⁰ Ce raisonnement envisage les conséquences d'un événement A qui ne s'est pas produit pour apprécier celles d'un événement B qui s'est produit. Il pousse le juge à se demander quel aurait été l'état de la concurrence sans l'intervention d'un acte ou d'un comportement donné (HOFFMANN (F.) - Probabilité et droit de la concurrence - *RFDA*, 2011, p. 532). M. Hoffmann décrit ce raisonnement en matière d'aide d'État comme celui dans lequel « *le juge change la cause – l'origine de l'aide supposée – pour déterminer si le comportement en question pouvait encore avoir lieu. S'il est probable qu'il ait existé, ce comportement n'est pas anticoncurrentiel, car une entreprise privée aurait très bien pu l'avoir* » (p. 534).

⁹⁶¹ Il existe trois critiques majeures à l'application du critère de l'opérateur privé en économie de marché. La première conteste le principe du test qui conduit à mesurer l'intervention de l'État « *à l'aune de la seule économie de marché* » (BERROD (F.) - Procédures d'insolvabilité et aides d'État : La pratique des juridictions communautaires - *LPA*, 11 juin 2008, n° 117, p. 38). La deuxième consiste à dénoncer la faiblesse de l'analyse économique entraînée par son application. Il fonctionne plus facilement par la reconnaissance d'indices et par une approche comptable. M. Karpenschif estime que ce critère peut être « *source d'une perpétuelle discrétionnalité* » au profit des autorités chargées d'appliquer ce standard en leur conférant un pouvoir normatif privilégié (*in* - *op. cit.* - pp. 161 et s.). La troisième met en garde contre « *l'exercice arbitraire de spéculation du comportement du marché* » auquel peut dériver le contrôle de ce critère si le juge n'est pas suffisamment avisé (ROSS (M.) - State Aids and National Courts : Definitions and other Problems. A Case of Premature Emancipation? - *CMLR*, 2000, n° 37, p. 408).

⁹⁶² « *En l'état actuel de la jurisprudence, c'est souvent sur le critère de la sélectivité que le tri des mesures à classer dans les mesures d'aides est réalisé* » (CHÉROT (J.-Y.) - Les liens entre nouvelle approche économique et contrôle des aides d'État du point de vue du juriste - *Concurrences*, 2008, n° 3, p. 20).

⁹⁶³ TPICE, 29 septembre 2000 aff. T-55/99, *Confederación Española de Transporte de Mercancías (CETM) c/ Commission*, Rec. II-03207. Pour des développements complets sur ce point, cf. DONY (M.), RENARD (F.), SMITS (C.) - *op. cit.* - pp. 45-71 ; VOGEL (L.) - *op. cit.* - pp. 20-53.

⁹⁶⁴ Rapport sur les aides d'État dans la communauté européenne, 1989, p. 5. Une aide n'est pas générale si, bien qu'octroyée sans limite sectorielle ou territoriale, elle peut être modulée discrétionnairement par le fonds

Un avantage sélectif peut tout de même se voir placé en dehors du domaine des aides d'État lorsqu'il est justifié par la nature du système⁹⁶⁵. La sélectivité peut être de divers ordres. Elle peut être matérielle, c'est-à-dire liée à la taille ou l'activité de l'entreprise⁹⁶⁶, temporelle⁹⁶⁷ ou régionale⁹⁶⁸. Enfin, elle peut être liée à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire par l'entité dispensatrice de l'aide⁹⁶⁹. Un avantage sélectif d'origine étatique à destination d'une entreprise n'aurait aucune raison de relever du droit de l'Union européenne s'il ne risquait pas d'affecter le commerce au sens large, c'est-à-dire, les échanges entre États membres et la concurrence.

C. La condition de l'altération du commerce

252. L'article 107, paragraphe 1, du Traité prévoit deux conditions relatives aux effets d'une mesure pour faire entrer celle-ci dans le champ du principe d'incompatibilité. La mesure doit affecter les échanges entre États membres et fausser ou menacer de fausser la concurrence. Si une lecture littérale laisse à penser que l'altération de la concurrence résulte de l'octroi d'un avantage sélectif, elle apparaît en fait comme un critère plus autonome. Ce dernier élément est déterminant puisque c'est seulement « *dans la mesure où* » - aux termes de l'article 107, paragraphe 1 - il est rempli que l'aide est incompatible avec le marché intérieur. Ces deux conditions sont liées et la constatation de l'affectation des échanges emporte logiquement le constat de l'altération de la concurrence. Ainsi, comme le relève M. Vogel, une mesure n'affecte pas les échanges si elle relève d'un secteur « *fermé à la*

dispensateur (CJCE, 26 septembre 1996, aff. C-241/94, *République française c/ Commission*, Rec. I-04551 ; CJCE, 29 juin 1999, aff. C-256/97, *Déménagements-Manutention Transports SA*, Rec. I-03913).

⁹⁶⁵ CJCE, 2 juillet 1974 aff. C-173/73, *Italie c/ Commission*, Rec. 709. À l'issue de cet arrêt, une exception à des dispositions fiscales de caractère général peut découler de la nature ou de l'économie du système. Sur cet aspect, cf. BAZEX (M.) - Application du régime des aides d'État aux mesures relevant de la fiscalité directe des entreprises - *Dr. adm.*, 2012, comm. 3 ; IDOT (L.) - Note sous CJUE, 15 novembre 2011, aff. C-106/09 et C-107/09, *Commission c/ Gouvernement of Gibraltar - Europe*, 2012, comm. 39. Le premier arrêt à avoir consacré cette exception est : CJCE, 2 juillet 1974, aff. C-173/73, *Italie c/ Commission*, Rec. 709. Cf. également Commission, 13 mars 1996, *Décision concernant une aide fiscale en matière d'amortissement au profit des compagnies aériennes allemandes*, JOCE, n° L 146, 20 juin 1996, p. 42). Cette exception est très rarement admise (DONY (M.), RENARD (F.), SMITS (C.) - *op. cit.* - pp. 19-23 ; VOGEL (L.) - *op. cit.* - p. 67).

⁹⁶⁶ La condition de sélectivité matérielle est « *remplie dès lors que la mesure étatique avantage certaines entreprises par rapport à d'autres qui se trouvent dans une situation factuelle et juridique comparable, et ceci même si les aides concernent tout un secteur économique, ou des secteurs d'activité divers, ou n nombre de bénéficiaires très significatif* » (GRARD (L.) - Aides d'État. Notion - *J.-cl. Europe Traité*, Fasc. 1530, n° 29 et s.)

⁹⁶⁷ Cela peut être le cas d'une aide à une entreprise nouvellement créée : Commission, 11 juillet 2001, *Décision concernant le régime d'aides d'État mis à exécution par l'Espagne en faveur de certaines entreprises nouvellement créées dans la province de Guipúzcoa*, JOCE du 4 juillet 2002, n° L 174, p. 31.

⁹⁶⁸ La sélectivité régionale sera abordée *infra* Partie 1, Titre 2, Chapitre 2.

⁹⁶⁹ CJCE, 26 septembre 1996, C-241/94, *France c/ Commission*, Rec. I-4551.

concurrence »⁹⁷⁰. La condition des effets de l'aide sur les échanges entre États membres n'est pas spécifique aux aides d'État, elle est commune à l'ensemble des règles de droit de la concurrence. Quand une aide favorise une entreprise, il suffit que ce soit sur un marché communautaire pour que l'aide soit considérée comme affectant les échanges entre États membres⁹⁷¹. La Commission et le juge de l'Union européenne effectuent une analyse *in concreto* des effets de la mesure. Ils prennent en compte divers éléments afin de déterminer si la mesure affecte les échanges entre États membres⁹⁷² : l'importance de la ou des entreprises concernées⁹⁷³, la réalité et l'importance des courants commerciaux intracommunautaires du produit dont il s'agit, la situation économique du marché concerné et le rôle de l'aide sur ce marché ou l'intensité de l'aide. La Cour de justice et la Commission ont appréhendé largement cette condition puisqu'elles ont notamment considéré qu'elle pouvait être remplie par la simple menace d'affectation des échanges entre États membres⁹⁷⁴, ou encore même si l'activité de l'entreprise bénéficiaire se déroulait seulement dans un État⁹⁷⁵. Il en résulte que pour qu'une aide n'entre pas dans le champ de l'article 107, paragraphe 1, elle doit être de faible importance, locale et dans un secteur sans concurrence.

253. La condition de distorsion de la concurrence est peu utilisée de manière autonome en droit des aides. Elle est perçue comme une conséquence de l'avantage octroyé de manière sélective à des entreprises ou de l'atteinte aux échanges entre États membres⁹⁷⁶. Ce critère est satisfait automatiquement ; il est analysé comme étant présumé par la présence d'un avantage sélectif⁹⁷⁷. En effet, selon les termes de M. Keppenne, « *dès lors que l'intervention de l'État*

⁹⁷⁰ VOGEL (L.) - *op. cit.* - p. 55. Ce rapprochement est effectué également par d'autres auteurs : « *Selon une jurisprudence constante, les conditions relatives à l'incidence sur les échanges entre les États membres et à la distorsion de la concurrence sont indissociablement liées* » (DONY (M.), RENARD (F.), SMITS (C.) - *op. cit.* - p. 71).

⁹⁷¹ CHÉROT (J.-Y.) - *Les aides d'État dans les communautés européennes* - Economica - 1998, p. 26.

⁹⁷² RAPP (T.), TERNEYRE (P.), Dir. - *Droit public des affaires* - Lamy, 2011, pt 2119.

⁹⁷³ Une entreprise, même de petite taille, peut être concernée si la concurrence au sein de l'Union européenne est vive dans le secteur en cause (CJCE, 26 septembre 2002, aff. C-351/98, *Espagne c/ Commission*, Rec. I-8031, pt 63, CJCE, 29 avril 2004, aff. C-298/00, *Italie c/ Commission*, Rec. I-4087, pt 54 ; CJCE, 24 juillet 2003, aff. C-280/00, *Altmark Trans GmbH*, Rec. I-7747).

⁹⁷⁴ CJCE, 10 janvier 2006, aff. C-222/04, *Cassa di Risparmio di Firenze*, Rec. I-00289. En outre, les échanges peuvent être affectés même si la production du bénéficiaire n'est pas exportée (CJCE, 21 mars 1991, aff. C-303/88, *Italie c/ Commission*, Rec. I-01433).

⁹⁷⁵ C'est le cas dans l'affaire *Altmark* où est en cause une aide à une entreprise de transport local (CJCE, 24 juillet 2003, aff. C-280/00, *Altmark Trans GmbH*, Rec. I-7747).

⁹⁷⁶ Ce lien entre avantage sélectif et concurrence est critiqué du point de vue de l'analyse économique, car le critère de la sélectivité est trop formel (CHÉROT (J.-Y.) - Les liens entre nouvelle approche économique et contrôle des aides d'État du point de vue du juriste - *Concurrences*, 2008, n° 3, p. 20).

⁹⁷⁷ Pour M^{me} Nicinski, ce critère n'est pas autonome dans la mesure où la Cour considère que dès lors qu'une mesure étatique accorde un avantage sur un marché concurrentiel, elle était de nature à fausser la concurrence (*in* - *Droit public des affaires* - Montchrestien, 2012, 3^e éd., p. 250). Dans le même sens, cf. CHÉROT (J.-Y.) - Le plan d'action de la Commission dans le domaine des aides d'État. Progrès et limites de l'analyse économique dans le contrôle communautaire des aides - *AJDA*, 2007, p. 2412 et dans le même sens, IDOUX (P.) - *Droit public économique* - LGDJ, 2012, 6^e éd., p. 359 : « *il semble ici acquis qu'un avantage économique menace nécessairement la concurrence sur un marché concurrentiel* ». Cf. également BELLIS (J.-F.) - Les critères de la

provoque un changement artificiel de certains éléments du coût de production de l'entreprise bénéficiaire et renforce sa position par rapport à d'autres entreprises concurrentes », la concurrence est faussée⁹⁷⁸. Le contrôle de l'altération du commerce est effectué au cas par cas dans la mesure où l'importance de l'aide n'est pas un critère opérant. En effet, comme l'a affirmé la Cour de justice à diverses reprises, « l'importance relativement faible d'une aide ou la taille relativement modeste de l'entreprise bénéficiaire n'excluent pas a priori l'éventualité que les échanges entre les États membres soient affectés »⁹⁷⁹. Des exceptions ont tout de même été prévues avec la limite de *minimis* qui permet d'exonérer de notification les aides inférieures à un certain montant. Dans cette hypothèse, le faible montant de l'aide justifie son exclusion du contrôle des aides d'État⁹⁸⁰. Cette condition, ajoutée aux trois autres, forme la notion d'aide d'État et irrigue depuis les années 1990, une grande partie des contentieux nationaux relatifs aux mesures d'aides. Les juridictions nationales françaises et espagnoles ont donc dû apprendre à remplacer la notion et les conditions nationales d'aide afin d'adopter la notion et les conditions européennes d'aide d'État.

II. La substitution de la notion d'aide d'État aux règles jurisprudentielles françaises

254. La notion d'aide d'État englobe les catégories françaises préexistantes liées au soutien public du marché⁹⁸¹. La notion d'aide publique est quasiment ignorée en droit français⁹⁸². Il n'existe pas de définition législative ou réglementaire de l'aide. Cette absence de définition résultait de la multitude de dispositifs, de mécanismes de soutien aux entreprises relevant de catégories juridiques différentes et répondant à des régimes divers. Les mesures de soutien financier pouvaient prendre la forme de subventions⁹⁸³, d'exonérations fiscales, de prêts... La multiplicité de catégories, de régimes faisait obstacle à l'existence d'un droit interne des aides économiques. La doctrine a comblé le vide et plusieurs auteurs ont proposé une

distorsion de concurrence et de l'effet sur le commerce interétatique - in DONY (M.), SMITS (C.), Dir. - *Aides d'État* - Édition de l'Université de Bruxelles, 2005, p. 99.

⁹⁷⁸ KEPPELNE (J.-P.) - *op. cit.* - p. 120. Il s'appuie, pour justifier ses propos sur l'arrêt CJCE, 17 septembre 1979, aff. C-730/79, *Philip Morris Holland BV c/ Commission*, Rec. 02671.

⁹⁷⁹ Parmi les jurisprudences les plus récentes : CJCE, 24 juillet 2003, aff. C-280/00, *Altmark Trans GmbH*, Rec. I-7747 ; CJCE, 21 juillet 2005, aff. C-71/04, *Xunta de Galicia*, Rec. I-07419.

⁹⁸⁰ Commission, 15 décembre 2006, *Règlement (CE) concernant l'application des articles 87 et 88 du traité aux aides de minimis*, JOUE, n° L 379, 28 décembre 2006, p. 5. Ce règlement permet d'exclure les aides inférieures à 200 000 euros de l'obligation de notification.

⁹⁸¹ BLUMANN (Ch.) - Y-a-t-il substitution de « *régulations* » communautaires aux « *régulations* » nationales en matière d'aides ? - in *L'entreprise dans le marché unique européenne* - La documentation française, 1995, pp. 63-87.

⁹⁸² La notion juridique d'aide, en droit français, apparaît véritablement, outre le droit communautaire, avec la décentralisation et le droit des aides locales (CHARBIT (N.) - *Secteur public et droit de la concurrence* - Joly Éditions, 1999, p. 97). Le droit interne a donc longtemps ignoré la notion d'aide publique. La doctrine s'était déjà emparée de cette notion auparavant : SCHEUING (D. H.) - *Les aides financières publiques aux entreprises privées en droit français et européen* - Berger-Levrault, 1974, 381 p.

⁹⁸³ HERTZOG (R.) - Linéament d'une théorie des subventions, *RFFP*, 1988, pp. 5-45.

définition⁹⁸⁴. Il en ressort trois éléments que l'on retrouve dans la notion du droit de l'Union européenne : une origine publique, une entreprise comme destinataire, un avantage sans contrepartie⁹⁸⁵.

255. Dans la mesure où il n'existe pas de réglementation générale sur les aides publiques en droit français⁹⁸⁶, le juge administratif a contrôlé les aides⁹⁸⁷, selon deux principes généraux du droit : l'égalité et la liberté du commerce et de l'industrie⁹⁸⁸. Les principes traditionnels d'encadrement juridique du marché s'appliquent donc aux aides économiques publiques⁹⁸⁹. Ces limites ont été peu mises en œuvre et sont restées faiblement effectives ; l'aide publique a longtemps été regardée en France « *avec une certaine tolérance, même lorsqu'elle était susceptible d'entraîner d'incontestables distorsions de concurrence* »⁹⁹⁰. La nécessité d'éviter la création d'un traitement discriminatoire entre deux entités économiques est le premier moyen d'encadrer les aides publiques. Les pouvoirs publics ne peuvent accorder à des

⁹⁸⁴ M. Scheuing montre que la plupart des grands auteurs administrativistes s'est peu intéressé à la notion d'aide, mais a plutôt défini la notion de subvention (*in - op. cit.* - pp. 24-28). Lui-même confesse son impossibilité à le faire de manière précise (p. 29). Dans le même sens, M. Fromont estime que « *la doctrine a rarement étudié de façon systématique le régime juridique des incitations financières publiques dans le domaine économique* » (*in - Le contrôle des aides financières publiques aux entreprises privées - AJDA*, 1979, p. 3). Des définitions ont été données depuis. On peut citer, par exemple, la définition donnée par MM. Teboul et Tuot : « *l'aide de l'État à une entreprise est une opération de l'État ou de ses établissements, vers une entreprise même publique (sauf pour les relations d'actionnariat ou de politique générale) dont l'objet n'est pas un gain direct et quantifiable pour l'État, qui a un impact quantitatif sur les comptes de l'entreprise, et lui est versée directement, ou lui bénéficie par le biais de son environnement, sous condition en ce cas d'avoir une finalité économique* » (*in - Fondement et régime des aides de l'État aux entreprises en France - EDCE*, 1990, n° 41, p. 150). M^{me} Nincinski la définit comme « *tout avantage octroyé par une collectivité publique à un opérateur ou à un secteur dans un but économique sans contrepartie* » (*in - op. cit.* - 3^e éd., p. 217).

⁹⁸⁵ IDOUX (P.) - *op. cit.* - p. 382.

⁹⁸⁶ WERMEISTER-FERRARI (B.) - *La France et la réglementation communautaire des aides étatiques* - Thèse, Nice, 2002, p. 175.

⁹⁸⁷ Le juge s'intéresse également à d'autres aspects tels que la compétence du créateur de l'aide (le législateur est, par exemple, compétent pour les aides fiscales. CE, 5 décembre 1984, *Goulet*, *Rec.* 398), la hiérarchie des normes (CE, 23 mai 1969, *Distillerie Brabant*, *Rec.* 264), les procédures d'attribution (CE, 26 janvier 1968, *Société « Maison Genestel »*, *Rec.* 62 ; H.T.C. - De l'arrêt *Société « Maison Genestel »* à l'arrêt *Crédit Foncier de France - AJDA*, 1971, pp. 196-199), les conditions d'octroi (CE, 25 juillet 1986, *Société Grande distillerie les fils d'Auguste Perreux*, *Rec.* 454), le contrôle par rapport au but de la législation et des objectifs de la politique économique (CE, 6 mai 1959, *Totaliment*, *Rec.* 151). Sur tous ces aspects cf. DELCROS (X.) - *Le contrôle du juge administratif français en matière d'aides publiques - AJDA*, 1993, pp. 462-471.

⁹⁸⁸ M^{me} Idoux ajoute à ces deux principes généraux du droit, l'interdiction des libéralités (*in - op. cit.* - p. 392). Elle s'appuie notamment sur Cons. const., 26 juin 1986, *Loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre intérieur*, n° 86-207 DC, *JORF*, 27 juin 1986, p. 7978 et CE, 3 novembre 1997, *Commune de Fougerolles*, *Rec.* 391.

⁹⁸⁹ MESCHERIAKOFF (A.-S.) - *Droit public économique* - PUF, 1994, p. 161 ; SCHEUING (D. H.) - *op. cit.* - pp. 226 et s.

⁹⁹⁰ MOULIN (R.), BRUNET (P.) - *Droit public des interventions économiques* - LGDJ, 2007, p. 130. Cette analyse est confirmée par le fait que les principes généraux du droit administratif étaient peu mis en œuvre « *dans la mesure où il s'agit de principes constitutionnels à l'invocation desquels la loi-écran faisant auparavant souvent obstacle* » (IDOUX (P.) - *Droit public économique* - LGDJ, 2012, 6^e éd., p. 390). Sur ce sujet, M^{me} Ferrari-Wermeister évoque « *la portée relative de l'interdiction d'entraver la concurrence entre entreprises* » (*in - op. cit.* - p. 175) et « *l'impact limité du principe d'égalité en droit français* » (p. 179).

entreprises des prestations qui les favorisent au détriment d'autres⁹⁹¹. Une aide peut toutefois être octroyée si elle est justifiée par l'intérêt général⁹⁹² ou lorsque les entreprises sont placées dans des situations différentes⁹⁹³. Le respect de la liberté du commerce et de l'industrie est la seconde limite à l'attribution d'aides. La tolérance du juge administratif à l'égard des aides a fluctué en fonction de sa jurisprudence relative aux interventions économiques des personnes publiques⁹⁹⁴. Tout d'abord impossible, sauf circonstances exceptionnelles⁹⁹⁵, la possibilité d'aider a été facilitée au regard de la liberté du commerce et de l'industrie. L'intérêt général permet ainsi peu à peu de s'imposer face à cette liberté et de fonder l'attribution d'une aide⁹⁹⁶.

256. L'émergence du droit des aides d'État a permis l'érection d'une catégorie englobante, soumise à un mécanisme de contrôle unique. Ainsi, depuis le développement de ce contentieux dans les années 1990, les soutiens financiers publics aux entreprises sont essentiellement contestés sur le fondement du droit de l'Union européenne. Cela n'exclut évidemment pas l'utilisation des principes généraux du droit administratif, mais de manière subsidiaire,⁹⁹⁷ car le droit de l'Union européenne est plus sévère à l'égard des aides d'État. En

⁹⁹¹ DELVOLVÉ (P.) - *Droit public de l'économie* - Dalloz, 1998, p. 115.

⁹⁹² CE, 21 juin 1951, *Syndicat de la raffinerie du soufre français*, Rec. 377 ; CE, 26 juin 1974, *Société La Maison des isolants de France*, Rec. 365 ; CE, 5 mai 1995, *Fédération départementale des syndicats d'exploitants agricoles du Lot-et-Garonne*, Rec. 649. Le juge administratif peut contrôler les raisons d'intérêt général portant atteinte à l'égalité (CE, 26 janvier 1968, *Société « Maison Genestal »*, Rec. 62).

⁹⁹³ CE, 22 mars 1961, *Société laitière métropolitaine*, Rec. 203.

⁹⁹⁴ CE, 29 mars 1901, *Casanova*, Rec. 333. ; CE, 30 mai 1930, *Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers*, Rec. 583 ; CE, 31 mai 2006, *Ordre des avocats au barreau de Paris*, Rec. 272. Sur cette évolution, cf. notamment LOMBARD (M.) - 80 ans après l'arrêt chambre syndicale du commerce en détail de Nevers : pavane pour une infante défunte - *RJEP*, 2011, repère 2 ; CLAMOUR (G.) - Qui peut le moins peut le plus... ! ou la liberté économique de fait des personnes publiques - *JCP A*, 2007, comm. 2286 ; MONPION (A.) 2008 - Le contrôle de l'interventionnisme économique public : l'affaiblissement du principe de liberté du commerce et de l'industrie ? - *AJDA*, 2008, p. 232 et s. ; KOVAR (J.-P.) - Où en est la liberté du commerce et de l'industrie ? - *Dr. adm.*, 2007, étude 18.

⁹⁹⁵ CE, 6 mars 1914, *Syndicat de la boucherie à Châteauroux*, Rec. 308 : « il ne rentre pas dans les attributions [des collectivités publiques] d'allouer des subventions sur les fonds [publics] à une entreprise privée pour la favoriser dans la concurrence qu'elle soutient contre les autres commerçants de la localité » ; CE, 24 juillet 1935, *Graff*, Rec. 875. CE, 1^{er} février 1901, *Descroix* ; note HAURIU (M.), *Sirey*, 1901, III, pp. 42-47. Cet arrêt a été critiqué par M. Hauriou selon lequel il existe un « intérêt de police, non pas seulement occasionnel, mais persistant à ce que le ce prix ne s'élève pas au-dessus d'un certain chiffre » (p. 47). Selon lui, « la fonction administrative justifie l'intervention de l'administration publique toutes les fois qu'il y a nécessité publique » (p. 46). Sur le sujet, cf. QUIOT (G.) - Hauriou et la question du droit des collectivités publiques à intervenir dans l'ordre économique (ou les incertitudes et contradictions d'une pensée confrontée à la naissance du droit de l'interventionnisme économique public) - in *Études en l'honneur du professeur Jean-Arnaud Mazères*, Litec, 2009, pp. 673-696.

⁹⁹⁶ CE, Ass. 12 décembre 1953, *Syndicat national des transporteurs aériens*, Rec. 547 ; CE, 23 décembre 1970, *Commune de Montmagny*, Rec. 788 ; CE, 10 mai 1985, *Société Boussac Saint-Frères*, Rec. 145 ; TA Grenoble, 27 janvier 1988, *Ruphy c/ Commune de La Cluzaz*, note DEVES (C.) *JCP*, 1989, comm. II 21265 ; CE, 16 janvier 2006, *Département des Landes*, n° 258320 ; CE, 20 octobre 2010, *Province des Îles Loyauté*, Rec. 652, note SÉE (A.), *Gaz. Pal.* 20, 21 mai 2011, n° 140-141, pp. 36-38 ; note MARKUS (J.-P.), *JCP A*, 2011, comm. 2037 ; CAA Nantes, 2 mars 2012, *M. X. c/ Communauté de communes du Val d'Oust et de Lanvaux*, n° 10NT01285.

⁹⁹⁷ L'intérêt pour les critères jurisprudentiels classiques est ravivé lorsque l'aide en cause n'est pas considérée comme une aide d'État au sens du droit de l'Union européenne.

outre, les conséquences de l'illégalité d'une aide s'imposent au juge national et à l'administration de manière plus contraignante. L'importance de cette nouvelle catégorie est révélée paradoxalement par le droit des aides locales. Celui-ci est placé expressément depuis la loi du 13 août 2004 dans le cadre du droit des aides d'État. L'ensemble des contrôles liés à la nature de l'aide, à ses modalités d'octroi, entre autres est devenu secondaire. Le droit des aides d'État, finaliste, s'intéresse aux effets de l'aide sur lesquels se concentre la plupart des contentieux. Si l'Espagne connaît le même effet de substitution, celui-ci prend une tournure différente puisque le droit relatif aux aides y est essentiellement législatif.

III. La substitution de la notion d'aide d'État aux critères législatifs espagnols

257. Le droit de l'Union européenne ne s'est pas réellement substitué au droit espagnol des aides, à la différence de ce qu'a connu le droit français. En effet, le droit des aides s'est construit en Espagne essentiellement en réaction par rapport au droit des aides d'État. Ainsi, les textes espagnols relatifs aux aides ou aux subventions ont pour objet de prendre en compte la disparité de dispositifs existants, de les réglementer, en vue de satisfaire au contrôle de l'Union européenne. Alors qu'en France, le juge national a dû remplacer des principes jurisprudentiels d'encadrement des aides par le droit des aides d'État, le juge espagnol peut s'appuyer sur des dispositifs législatifs nationaux pour accompagner la mise en œuvre de la notion d'aide d'État.

258. La notion d'aide en droit espagnol est comprise dans la fonction de développement (*fomento*) de l'administration⁹⁹⁸. Cette fonction administrative de promotion du développement économique est vue comme le moyen pour l'État de stimuler positivement les actions économiques qui poursuivent certains buts, en accord avec l'intérêt général⁹⁹⁹. Jusqu'à la fin des années 1980 et l'adhésion à l'Union européenne, l'Espagne ne connaissait pas de texte général sur les aides, voire même sur les subventions¹⁰⁰⁰. Quelques textes au

⁹⁹⁸ Cette fonction a été théorisée par JORDANA DE POZAS (L.) - *Ensayo de una teoría del fomento en derecho administrativo* - *Revista de Estudios políticos*, 1949, n° 48, pp. 41-54. Il définit la fonction de *fomento* (p. 46) comme l'« *action de l'administration tendant à protéger ou à promouvoir les activités, établissements ou richesses des particuliers et qui répondent à des nécessités publiques ou participent de l'intérêt général, sans utiliser de la contrainte ni créer de service public* » (« *acción de la administración encaminada a proteger o promover aquellas actividades, establecimientos o riquezas debidas a los particulares y que satisfacen necesidades públicas o que se estimen de utilidad general, sin usar de la coacción ni crear servicios públicos* »).

⁹⁹⁹ GIMENO FELIU (J.M.) - *Legalidad, transparencia, control y discrecionalidad en las medidas de fomento del desarrollo económico (ayudas y subvenciones)* - *RAP*, 1995, n° 137, p. 154.

¹⁰⁰⁰ Cette carence de réglementation des aides d'État a été parfois très critiquée par la doctrine (MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ (J.L.) - *Subvenciones e igualdad* - *REDA*, 1990, n° 65, p. 119). Il regrette que le législateur n'ait instauré aucun contrôle ni régime juridique général pour les aides publiques qui affectent l'unité du marché national, en violant l'égalité des concurrents sur ce marché (p. 120). M. Fernández Farreres l'a aussi regretté (*in* - *La intervención administrativa en la economía* - *Cuadernos de Derecho Judicial*, 1996, p. 126).

champ territorial¹⁰⁰¹ ou matériel¹⁰⁰² limité existaient toutefois. Les juridictions nationales s'appuyaient donc sur certains principes constitutionnels pour encadrer l'octroi d'aides. À cet égard, le principe d'égalité, consacré à l'article 14 de la Constitution, fournit un moyen de limiter les pratiques discriminatoires de la part des personnes publiques¹⁰⁰³. La liberté d'entreprendre garantie à l'article 38 de la Constitution représente une autre possibilité de s'opposer à l'octroi d'une aide. Ces principes sont toujours utilisés subsidiairement, ou concomitamment, au droit des aides d'État¹⁰⁰⁴. Après l'adhésion à l'Union européenne, il est apparu indispensable à l'ordre juridique espagnol de se doter d'éléments nationaux généraux relatifs aux aides. La loi 31/1990 du 27 décembre 1990¹⁰⁰⁵ a provoqué le changement en proposant une nouvelle rédaction des articles 81 et 82 de la loi du 23 septembre 1988¹⁰⁰⁶. Ces articles fixent un cadre normatif général pour les aides et subventions publiques. Bien que l'article 81 introduise en droit espagnol une conception large de la notion de subvention¹⁰⁰⁷, puisqu'il l'associe à la notion d'aide, celle-ci reste plus réduite que la notion issue du droit de

¹⁰⁰¹ C'est le cas du décret approuvant le règlement sur les services des corporations locales du 17 juin 1955 (*Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales*, BOE, n° 196, 15 juillet 1955, p. 4266). Ce texte a longtemps été « l'unique réglementation générale, bien que limitée territorialement » (FERNÁNDEZ FARRERES (G.), Dir. - *El régimen jurídico de las subvenciones. Derecho español y comunitario* - Consejo general del poder judicial, 2006, p. 17). Cf. également FERNÁNDEZ FARRERES (G.) - La actividad de fomento - in CANO CAMPOS (T.), Dir., *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo. Tomo III: La actividad de las administraciones públicas. Volumen II: El contenido*, Iustel, 2009, pp. 147-184.

¹⁰⁰² C'est le cas, par exemple, de la loi 50/1985 du 27 décembre 1985 sur les incitations régionales pour la correction de déséquilibres économiques interterritoriaux (*Ley de incentivos regionales para la corrección de desequilibrios económicos interterritoriales*) ou de la loi 27/1984 du 26 juillet 1984 sur la reconversion et la réindustrialisation (*ley sobre reconversión y reindustrialización*). Il est intéressant de noter que ces textes envisageaient une conception large de la notion d'aide.

¹⁰⁰³ STS, chambre administrative, 7 novembre 1984 ; STS, chambre administrative, 28 mai 1985. Le Tribunal constitutionnel a aussi utilisé ce principe dans le domaine des subventions : STC, 12 février 1989, n° 39/1989, BOE, n° 52, 2 mars 1989. L'aide peut être acceptée si la différence de traitement est, soit justifiée par l'intérêt général, soit justifiée par une différence objective et raisonnable (STS, chambre administrative, 13 octobre 1998). cf. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ (J.L.) - *op. cit.* - pp. 119-129 ; FERNÁNDEZ MONTALVO (R.) - Cuestiones relativas al régimen de subvenciones analizadas por la jurisprudencia de la sala tercera del Tribunal supremo - in FERNÁNDEZ FARRERES (G.), Dir. - *El régimen jurídico de las subvenciones. Derecho español y comunitario* - Consejo general del poder judicial, 2006, pp. 420 et s.

¹⁰⁰⁴ Cf. *infra*, Partie 2, Titre 1, Chapitre 1. Le juge espagnol n'annule pas tout le temps un acte d'octroi d'aides au moyen du droit des aides d'État de manière autonome. Il ajoute parfois la violation du principe constitutionnel d'égalité ou de liberté d'entreprendre.

¹⁰⁰⁵ Loi 31/1990 du 27 décembre 1990 relative au budget général de l'État pour 1991 (*Ley de Presupuestos Generales del Estado*), BOE, n° 311, 28 décembre 1990, p. 38644.

¹⁰⁰⁶ Nouveau texte de la loi générale budgétaire (*Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria*), approuvé par le décret royal n° 1091/1988 du 23 septembre 1988. Ce texte a été précisé par le décret royal n° 2225/1993 du 17 décembre 1993 qui approuve le règlement de procédure pour l'octroi de subventions publiques (*Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para la concesión de subvenciones públicas*), BOE, n° 234, 29 septembre 1988, p. 28406. Les articles 81 et 82 ont été modifiés par l'article 135 de la loi 13/1996 du 30 décembre 1996 portant mesures fiscales, administratives et d'ordre social (*Ley de Medidas Fiscales, administrativas y del Orden Social*), BOE, n° 315, 31 décembre 1996, p. 38974.

¹⁰⁰⁷ DÍAZ LEMA (J.M.) - Concepto de subvención y ámbito de aplicación de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre - *Justicia administrativa*, 2005, n° 27, pp. 8-15.

l'Union européenne¹⁰⁰⁸. En effet, cette loi s'intéresse seulement aux aides émanant de l'État ou des communautés autonomes ; les aides des entités locales ne sont pas prises en compte¹⁰⁰⁹. Ce rapprochement avec la norme communautaire a été suivi par la jurisprudence¹⁰¹⁰. Cet alignement du droit espagnol sur la notion d'aide d'État permet de regrouper à la fois les prestations positives telles que les subventions, mais également les prestations négatives que sont les exemptions fiscales¹⁰¹¹.

259. Cette harmonie entre droit espagnol des aides et droit de l'Union européenne a été rompue par l'adoption de la Loi Générale relative aux Subventions le 17 novembre 2003¹⁰¹². Elle revient à une conception stricte de la subvention¹⁰¹³. Le seul emploi du terme subvention dans la loi exclut notamment les aides fiscales et les prêts¹⁰¹⁴. M. Diaz Lema voit dans cette exclusion la « *reconnaissance implicite de l'impossibilité d'une réglementation uniforme* » en droit interne¹⁰¹⁵. La réduction du champ du droit interne rompt la correspondance avec le droit espagnol. Pour autant, le droit de l'Union européenne n'est pas affecté, il s'applique de manière générale à l'ensemble des aides d'État. Afin de s'inscrire dans le cadre du droit de l'Union européenne, cette loi relative aux subventions prévoit l'obligation de notification de ces dernières¹⁰¹⁶. En encadrant les conditions d'octroi, de paiement et de remboursement des aides, elle permet un enrichissement du contentieux des subventions¹⁰¹⁷, hors application du droit de l'Union européenne.

260. Le droit espagnol relatif aux soutiens à l'activité économique est donc plus unifié et

¹⁰⁰⁸ FERNÁNDEZ FARRERES (G.), Dir. - *La intervención administrativa en la economía* - Cuadernos de Derecho Judicial, 1996, p. 126.

¹⁰⁰⁹ SESMA SÁNCHEZ (B.) - Disposiciones generales de la ley general de subvenciones y de su reglamento - in MÁRTINEZ GINER (L.-A.), NAVARRO FAURE (A.), Dir. - *Régimen jurídico-financiero de las subvenciones públicas* - Tirant lo Blanch, 2010, p. 22.

¹⁰¹⁰ STS, chambre administrative, 12 janvier 1991. FERNÁNDEZ MONTALVO (R.) - *op. cit.* - pp. 413 et s.

¹⁰¹¹ DÍAZ LEMA (J.M.) - *op. cit.* - p. 15.

¹⁰¹² Loi 38/2003 du 17 novembre 2003, Loi Générale relative aux Subventions (*Ley General de Subvenciones*), BOE, n° 276, 18 novembre 2003, p. 40505.

¹⁰¹³ Sur cet aspect, cf. SESMA SÁNCHEZ (B.) - *op. cit.* - pp. 29 et s. Cet auteur montre aussi que le champ des entités pouvant octroyer des subventions en vertu de la loi est plus réduit que pour la notion d'aide d'État (p. 40).

¹⁰¹⁴ Cela apparaît clairement dans l'exposé des motifs de la loi.

¹⁰¹⁵ DÍAZ LEMA (J.M.) - Concepto de subvención y ámbito de aplicación de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre - *Justicia administrativa*, 2005, n° 27, p. 21.

¹⁰¹⁶ Art. 9.1 de la Loi Générale relative aux Subventions. Dans la foulée de l'adoption de cette loi nationale, de nombreuses communautés autonomes ont adopté des textes afin de réglementer, à leur niveau, les subventions. Pour l'inventaire exhaustif de ces lois : ARELLANO PARDO (P.), PANIZO GARCÍA (A.) *et al.* - *Comentarios prácticos a la nueva Ley general de subvenciones* - 2005, 2^e éd., p. 36 ; FERNÁNDEZ FARRERES (G.) - La actividad de fomento - in CANO CAMPOS (T.), Dir., *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo. Tomo III: La actividad de las administraciones públicas. Volumen II: El contenido*, Iustel, 2009, pp. 176-177.

¹⁰¹⁷ Sur le contentieux de l'accomplissement des conditions : TSJ Murcie, chambre administrative, 17 mai 2004, recours n° 437/2002 ; TSJ Valence, chambre administrative, 18 juin 2003, recours n° 1389/2000. La loi met en oeuvre également de nombreux contrôles des subventions : parlementaires, financier, administratif, par la Cour des comptes (*Tribunal de Cuentas*)...

plus développé que le droit français¹⁰¹⁸. Il n'offre pourtant pas, comme le droit français, de notion interne au champ identique de celui de l'aide d'État. L'ancrage législatif du droit administratif espagnol procure au juge espagnol de nombreux outils pour appréhender le droit des aides. La source différente du droit interne des aides – législatif en Espagne et essentiellement jurisprudentiel en France¹⁰¹⁹ – n'a pas de conséquence sur l'insertion de la notion d'aide d'État en droit interne. Lorsque la notion d'aide d'État s'applique, les notions nationales s'effacent afin de garantir la primauté du droit de l'Union européenne. De même, le droit de l'Union européenne passe outre les importants conflits de compétence entre communautés autonomes et l'État¹⁰²⁰, dans la mesure où l'aide entre dans le champ de l'article 107, paragraphe 1. Bien que des dispositions et des notions propres aux droits nationaux existent, il est difficile de parler de coexistence étant donné qu'une mesure est soumise au régime de l'aide d'État dès lors qu'elle embrasse cette qualification. En outre, l'eupéanisation des droits nationaux se manifeste en ce domaine également par l'insertion des nécessités de contrôle des aides d'État dans les textes nationaux¹⁰²¹. Malgré l'absence de référence analogue en droit national, les juridictions nationales françaises et espagnoles ont rapidement apprivoisé la notion d'aide d'État.

Paragraphe 2 - L'analyse partielle de la notion d'aide d'État

261. Les juridictions nationales réalisent rarement une analyse étendue et exhaustive des quatre conditions posées par l'article 107, paragraphe 1. Cette étude est généralement sommaire, portant sur certains critères seulement. Dans certaines décisions, le juge national rejette ou accepte la qualification d'aide sans aucune justification par l'utilisation des conditions de la notion d'aide d'État. Il arrive cependant que le juge contrôle l'ensemble des critères de manière plus approfondie. Le contrôle partiel des conditions de l'aide d'État se manifeste à la fois par une étendue variable du contrôle du juge national (I) et par une intensité limitée (II).

¹⁰¹⁸ Une des raisons à cela est que ce droit a été mis en œuvre essentiellement en réaction à l'adhésion à l'Union européenne.

¹⁰¹⁹ Le droit des aides locales fournit une exception de taille.

¹⁰²⁰ Dans la mesure où la Constitution ne prévoit rien au sujet des subventions, c'est le Tribunal constitutionnel qui a dû intervenir. Par exemple : STC 13/1992 du 6 décembre 1992, *BOE*, n° 54, 3 mars 1992 ; STC 96/1996 du 24 mai 1996, *BOE*, n° 150, 21 juin 1996. Cf. POMED SÁNCHEZ (L.) - *Jurisprudencia constitucional sobre subvenciones* - in FERNÁNDEZ FARRERES (G.), Dir., *El régimen jurídico de las subvenciones. Derecho español y comunitario*, Consejo general del poder judicial, 2006, p. 228.

¹⁰²¹ C'est le cas de l'article L. 1511-1 du Code général des collectivités territoriales et de l'exposé des motifs ainsi que divers articles de la loi Générale sur les Subventions.

I. L'étendue variable du contrôle du juge national

262. L'étendue du contrôle des juridictions nationales n'est pas identique dans chaque décision. L'identification de la notion d'aide d'État n'est pas réalisée avec la même attention. Alors que le juge national contrôle parfois méthodiquement les conditions de l'aide d'État, il lui arrive de rejeter une telle qualification sans justification. Dans le premier cas de figure, le juge étant confronté à quatre critères, il est conduit à les ordonner. Le contrôle du juge national varie donc d'un contrôle des conditions de l'aide qu'il ordonne (A) à des décisions lacunaires de rejet sans étude des conditions (B).

A. L'ordonnancement des conditions de l'aide d'État par les juridictions nationales

263. Le contrôle du juge national ne porte pas systématiquement sur toutes les conditions de l'aide d'État. Il peut porter sur une seule condition déterminante comme sur les quatre. Cette variabilité fait apparaître un ordre d'étude des critères. Le juge national, tout comme la Commission ou la Cour de justice, s'intéresse d'abord à l'origine étatique de l'aide, puis à la qualité d'entreprise du destinataire avant de se concentrer sur la réalité d'un avantage sélectif et enfin de déterminer si la mesure est de nature à affecter les échanges entre États membres et fausser ou menacer de fausser la concurrence. Cet ordre se manifeste différemment selon que le juge conclut au rejet (1) ou à l'existence (2) d'une aide d'État.

1. L'ordonnancement en l'absence d'aide d'État

264. En cas de rejet de la qualification d'aide d'État, les juridictions nationales ont pour pratique de ne développer, dans leurs décisions, que la condition qui n'est pas remplie par la mesure contestée¹⁰²². L'absence d'analyse de toutes les conditions de l'aide d'État est justifiée par le fait que celles-ci sont cumulatives¹⁰²³. Ainsi, il est inutile de contrôler l'absence des quatre conditions de l'aide d'État ; la constatation de l'absence de l'une d'entre elles suffit au juge national pour rejeter une telle qualification¹⁰²⁴. Le juge national concentre donc

¹⁰²² Il arrive exceptionnellement aux juridictions nationales de contrôler l'ensemble des critères malgré le rejet de l'aide en définitive : CA Paris, 27 octobre 2011, *SA Electrabel France, SNCF*, n° 09-24023.

¹⁰²³ CJCE, 21 mars 1990, aff. C-142/87, *Belgique c/ Commission*, Rec. I-959 ; CJCE, 24 juillet 2003, aff. C-280/00, *Altmark Trans GmbH*, Rec. I-7747.

¹⁰²⁴ Le critère au centre de l'attention du juge peut être celui de l'origine de l'aide (CE, 21 juin 2006, *Confédération paysanne*, Rec. 770 ; CE, 21 mai 2003, *Union des Industries Utilisatrices d'Énergie (UNIDEN)*, Rec. 793 ; CE, 7 mai 2008, *Coopérative Cooperl Hunaudaye*, Rec. 605 ; CE, 10 août 2005, *Syndicat régional des pisciculteurs du Massif central*, Rec. 734), de la qualité d'entreprise du destinataire (SAN, chambre administrative, 19 décembre 2001, recours n° 899/1998 ; STSJ Madrid, chambre administrative, 30 septembre 2011, recours n° 598/2010), de l'octroi d'un avantage sélectif (CE, 16 janvier 2004, *Syndicat national de*

généralement son examen sur un seul critère, non rempli, dans ses décisions de rejet. Il s'agit de celui qui est l'objet de l'attention des parties ; celui sur lequel se cristallisent leurs doutes et leurs allégations. Le silence du juge sur les autres critères ne signifie pas qu'ils ne sont pas pris en compte. Dans cette situation, l'ordre des conditions de l'aide d'État n'apparaît que par défaut. Par exemple, lorsque le contrôle du juge est centré sur la condition de l'avantage, cela signifie d'une part que la mesure est d'origine étatique et destinée aux entreprises et d'autre part, qu'il n'a pas eu à contrôler les effets de la mesure sur la concurrence et les échanges entre États membres. Ainsi, quand le juge national observe qu'une condition n'est pas remplie, il est possible d'en déduire que les conditions antérieures dans l'ordre de contrôle le sont. Une analyse spécifique de ces conditions n'est pas indispensable, tant il apparaît manifeste au juge national qu'elles sont remplies.

2. L'ordonnancement en présence d'une aide d'État

265. Lorsque les juridictions nationales qualifient une mesure d'aide d'État, elles justifient généralement leur décision par la démonstration de la satisfaction des quatre conditions de l'aide d'État. Ces dernières étant cumulatives, il revient au juge de montrer qu'elles sont toutes remplies. Cette justification est d'autant plus fondamentale qu'elle entraîne des conséquences majeures. En cas d'identification d'une aide d'État, si celle-ci est illégale, le juge national est conduit à annuler l'acte d'octroi et à en imposer la récupération. Si le rejet de la qualification d'aide d'État n'affecte pas le rôle du juge national, la dénomination d'aide illégale modifie l'office du juge national. Une justification solide de la qualification d'aide d'État semble donc indispensable. Dans cette situation, l'ordre d'analyse des critères apparaît plus distinctement. C'est le sens de l'analyse méthodique effectuée par la cour d'appel de Versailles à l'occasion d'un arrêt du 2 septembre 2010. Celle-ci étudie les quatre critères successivement avant de conclure à la présence d'une aide d'État¹⁰²⁵. La même remarque peut être faite à l'égard de l'arrêt du Conseil d'État en date du 26 juillet 2011¹⁰²⁶. Pour autant, cette pratique aux vertus pédagogiques n'est pas systématique. Les juridictions nationales ont parfois tendance à s'attarder sur les seules conditions qui concentrent les contestations. Les autres conditions sont alors réputées manifestement remplies lorsque cela relève de

l'industrie des technologies médicales, n° 250540 ; CE, 9 novembre 2011, *SNC Stop Hotel Villeneuve d'Ascq*, n° 323273 ; CAA Nantes, 8 avril 2008, *Société Apsys France*, n° 07NT01620 ; CE, 5 octobre 1998, *Union des industries chimiques*, *Rec.* 798 ; STSJ Catalogne, chambre administrative, 22 septembre 2009, recours n° 82/2008 ; STS, chambre administrative, 22 septembre 1999, recours n° 7349/1992) ou enfin de l'altération de la concurrence ou des échanges entre États membres (CE, 23 novembre 2001, *SA Éditions Jacques Glénat*, *Rec.* 566 ; CAA Lyon, 28 juin 2007, *Société Bellerivedis SAS*, n° 05LY1994 ; CAA Lyon, 9 octobre 2008, *SA Excelsior Publications*, *Rec.* 733 ; STS, chambre administrative, 20 avril 1999, recours n° 7001/1991 ; STS, chambre administrative, 18 février 1999, recours n° 241/1996).

¹⁰²⁵ CA Versailles, 2 septembre 2010, *SARL Bristol Myers Squibb c/ URSSAF de Paris*, n° 08-02823.

¹⁰²⁶ CE, 26 juillet 2011, *Air France et a.*, *Rec.* 1176.

l'évidence¹⁰²⁷. C'est le cas, par exemple, de l'arrêt *Ryanair* du Conseil d'État qui s'intéresse à l'origine étatique de l'aide, à la qualité d'entreprise du destinataire ainsi qu'à la notion de l'avantage sélectif, mais n'aborde pas l'altération des échanges et de la concurrence¹⁰²⁸. Cette condition semble découler logiquement de l'avantage sélectif octroyé sur le marché du transport aérien dont les effets sont manifestes sur l'ensemble des États membres de l'Union européenne¹⁰²⁹. Les juridictions espagnoles sont plus proches de cette pratique. Elles étudient souvent plusieurs conditions afin de justifier la qualification d'aide, mais sans les utiliser toutes les quatre¹⁰³⁰. Si les juridictions nationales ont tendance à justifier par l'utilisation des conditions de l'article 107, paragraphe 1, la qualification d'aide d'État ou son rejet, il arrive parfois qu'elles le fassent sans motivation.

B. Des décisions lacunaires de rejet

266. Il arrive parfois au juge national de rejeter l'allégation d'aide d'État sans mobiliser les conditions de l'article 107, paragraphe 1. Dans ces décisions, il se contente d'écarter de manière laconique l'argument tiré de la violation du droit des aides d'État. Parmi ces situations, peuvent être distingués les cas dans lesquels les juridictions nationales jugent qu'elles ne disposent pas d'assez d'éléments pour statuer et ceux dans lesquels elles affirment seulement qu'une mesure ne constitue pas une aide d'État, sans motivation. Concernant la première possibilité, les juridictions estiment que le moyen tiré de l'illégalité d'une aide d'État ne peut prospérer, car il n'a pas été suffisamment étayé. Le juge français affirme ainsi usuellement que le moyen invoqué par les parties n'est « *pas assorti des précisions permettant d'en apprécier le bien-fondé* »¹⁰³¹. Le juge espagnol agit de la même manière en

¹⁰²⁷ Cette pratique est courante lorsque le juge est amené à se prononcer sur l'existence d'une compensation de service public. Lorsqu'il estime que la mesure surcompense les charges de service public, il se contente généralement d'argumenter en ce sens, soit sur la condition de l'avantage sélectif. C'est le cas, par exemple, dans l'arrêt *CELF* (CE, 29 mars 2006, *Centre d'exportation du livre français (CELF), Ministre de la Culture et de la Communication*, Rec. 173) ; CAA Marseille, 7 novembre 2011, *Société Corsica Ferries*, n° 08MA01604 ; CE, 13 juillet 2012, *Compagnie Méridionale de Navigation*, n° 355616, sera publié au recueil Lebon.

¹⁰²⁸ CE, 27 février 2006, *C^{ie} Ryanair Limited et CCI de Strasbourg et du Bas-Rhin*, Rec. 95.

¹⁰²⁹ Dans le même sens, l'arrêt CAA Paris, 12 juillet 2010, *Région Île-de-France c/ Syndicat autonome des transporteurs*, n° 08PA04753 peut être cité. Le juge administratif y analyse surtout les conditions d'avantage et d'altération de la concurrence, les autres critères semblent à l'évidence remplis à ses yeux.

¹⁰³⁰ Par exemple, le Tribunal supérieur de justice de Galice, par une décision du 12 janvier 2012 (STSJ Galice, chambre administrative, 12 janvier 2012, recours n° 4651/2009) a étudié les conditions d'avantage sélectif et d'origine de l'aide mais n'a pas abordé les effets de la mesure en cause. À l'occasion d'un arrêt du 11 juin 2001, le Tribunal suprême a étudié les mêmes critères, délaissant ceux relatifs aux effets sur la concurrence et les échanges entre États membres (STS, chambre administrative, 11 juin 2001, recours n° 117/2000). Le juge espagnol se contente même parfois de l'étude d'une seule condition. C'est le cas par exemple de celui de l'avantage sélectif (STS, chambre administrative, chambre administrative, 26 décembre 1990 ; STS, chambre administrative, 29 décembre 2010, recours n° 123/2008).

¹⁰³¹ CE, 19 mai 2008, *Fédération nationale UFC que choisir*, n° 311197 ; CE, 18 décembre 2009, *Fédération CFTC des Postes et des Télécommunications*, n° 318965. Le juge administratif français utilise également d'autres formulations pour parvenir au même but. Il a pu affirmer, par exemple, que le requérant « *ne justifie pas*

utilisant des mots similaires¹⁰³². La seconde catégorie de décisions concerne celles au cours desquelles le juge rejette la qualification d'aide ou une des conditions concourant à cette qualification sans aucune motivation. Il a ainsi pu affirmer, par exemple, sans justification, que la mesure en cause « *ne constitue pas un avantage* »¹⁰³³ ou que « *les contributions susmentionnées ne constituent pas des aides d'État* »¹⁰³⁴. Le juge espagnol n'a pas une pratique divergente de son homologue français en ce domaine¹⁰³⁵.

267. Les décisions lacunaires sont extrêmement contestables dans la mesure où elles n'offrent pas aux parties la justification du refus de qualification d'aide d'État. La compréhension de la décision en est donc altérée. Dans l'ensemble des cas de figure présentés ci-dessus, les juridictions nationales remplissent leur office en répondant aux divers moyens soulevés par les parties. Le juge administratif français, lorsqu'il rejette au fond, est en effet tenu de faire apparaître « *le mal-fondé de tous les moyens invoqués par le demandeur, aussi nombreux qu'ils puissent être* »¹⁰³⁶. En cas de rejet d'annulation d'une mesure ou de restitution d'une taxe fondée sur l'illégalité d'une aide, le juge administratif est donc contraint de répondre à tous les moyens invoqués¹⁰³⁷. Le moyen de l'illégalité d'une aide d'État ne peut être omis dans la décision. Quant au juge administratif espagnol, son obligation est similaire, sa décision doit respecter les prétentions et moyens des parties¹⁰³⁸. Malgré le respect de la

davantage en quoi cette rémunération devait être regardée comme une aide d'État » (CE, 19 mars 1997, *Syndicat des industries du matériel audiovisuel électronique et autres*, Rec. 99).

¹⁰³² Le requérant « *se limite [...] à énumérer ces affirmations sans expliciter leur fondement, soit sans expliquer, ni argumenter de quelque forme que ce soit* » pourquoi il estime que la mesure peut constituer une aide (STS, chambre administrative, 18 mars 2011, recours n° 623/2009 ; STS, chambre administrative, 22 mars 2011, recours n° 87/2009). Le juge espagnol peut aussi estimer que les allégations du requérant « *manquent de fondement* » (STS, chambre administrative, 28 septembre 2010, recours n° 484/2008).

¹⁰³³ CE, 6 février 2004, *Syndicat des industries de matériels audiovisuels électroniques*, n° 250560 ; CE, 9 novembre 2011, *SNC Stop Hotel Villeneuve d'Ascq*, n° 323273 ; CAA Nantes, 8 avril 2008, *Société Apsys France*, n° 07NT01620.

¹⁰³⁴ CE, 25 avril 2007, *Société Bouygues Telecom*, Rec. 184 ; CE, 24 juillet 2009, *Société Orange France*, Rec. 299 ; CE, 12 octobre 2010, *Société Bouygues Telecom*, Rec. 378. Le Conseil d'État parvient au même résultat par une formulation différente dans un arrêt du 4 avril 2008 en affirmant que la mesure n'a ni pour objet, ni pour effet d'instituer une aide d'État (CE, 4 avril 2008, *Société Ryanair Ltd*, n° 298926). Dans le même sens, il a pu estimer que la mesure d'octroi d'aides « *ne saurait conduire à faire regarder celles-ci comme constitutives d'une aide d'État* » (CE, 3 décembre 2001, *Syndicat National des Industries Pharmaceutiques (SNIP)*, Rec. 62) ou que « *l'attribution d'un quota de pêche ne saurait être qualifiée d'aide d'État* » (CE, 14 octobre 2011, *M. André A*, n° 338508 ; CE, 19 juillet 2011, *Société Chrisderic*, Rec. 1027).

¹⁰³⁵ Le juge espagnol s'est ainsi parfois contenté de dire que la mesure en cause ne violait pas les règles sur les aides d'État contenues dans le Traité (STS, chambre administrative, 15 janvier 1997, recours n° 6711/1992) ou qu'il apparaissait « *évident que le décret royal en question ne supposait, pour les entreprises distributrices, aucune aide d'État prohibée par le droit communautaire* » (STS, chambre administrative, 25 novembre 2001, recours n° 154/2001).

¹⁰³⁶ CHAPUS (R.) - *Droit du contentieux administratif* - Montchrestien, 2008, 13^e éd., p. 964. L'auteur s'appuie, notamment, à cette fin, sur l'arrêt CE, Ass. 7 juillet 1978, *Croissant*, Rec. 292.

¹⁰³⁷ À l'exception notable des moyens inopérants (BROYELLE (C.) - *Contentieux administratif* - LGDJ, 2011, p. 236).

¹⁰³⁸ Art. 33.1 de la LJCA. Le Tribunal constitutionnel a étendu cette exigence de « *congruencia* » aux faits et demandes des parties mais pas au droit dont la connaissance n'est pas donnée à l'organe juridictionnel par les parties, en vertu du principe « *iura novit curia* » (STC, 15 mars 1993, n° 90/1993, *BOE*, n° 90, 15 avril 1993).

procédure administrative contentieuse, la brièveté ou l'absence de justification fragilise les décisions rendues¹⁰³⁹. La situation est d'autant plus contestable en Espagne que le juge est plus influencé par le mécanisme de motivation persuasive que par l'*imperatoria brevitatis*¹⁰⁴⁰, apanage du juge administratif français. En cas d'abus de cette pratique, la sanction pourrait être l'annulation d'une décision pour insuffisance de motivation¹⁰⁴¹. Aucune juridiction n'a, semble-t-il, mis en œuvre une telle sanction dans le domaine des aides d'État. Le problème de la faiblesse de la motivation des décisions est qu'« *en se bornant, pour toute motivation, à de brèves affirmations, le juge administratif ne rend pas compte des enchaînements par lesquels il a dû passer et peut laisser planer un doute sur la validité de son contrôle* »¹⁰⁴².

268. Les décisions lacunaires peuvent concerner également les décisions de qualification d'aide, bien que cela soit plus rare¹⁰⁴³. En ce domaine, la pratique des juridictions nationales est généralement de justifier leurs décisions. Afin de garantir cette pratique, le Conseil d'État a exceptionnellement cassé la décision d'un juge du fond pour défaut de vérification des conditions d'une aide d'État. Ainsi, dans l'arrêt *Éditions Glénat*¹⁰⁴⁴, le Conseil d'État casse l'arrêt de la cour administrative d'appel de Lyon pour erreur de droit, au motif que celle-ci a qualifié des mesures d'aides sans rechercher si elles étaient de nature à affecter les échanges entre États membres. Ce faisant, il impose l'étude, lorsque la qualification d'aide est décidée, de tous les critères de l'article 107, paragraphe 1. Cette jurisprudence est demeurée

cf. ARANGUREN PÉREZ (I.), GONZÁLEZ RIVAS (J.J.) - *Comentarios a la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa 29/1998 de 13 de julio* - Civitas, 2006, pp. 312 et s. ; AYALA MUÑOZ (J.M.), GARCÍA DE MERCADO (F.) et al. - *Comentarios a la ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998* - Aranzadi, 1998, pp. 360 et s.

¹⁰³⁹ M^{me} Bréchon-Moulènes a, à cet égard, critiqué le recours pour excès de pouvoir, car le juge administratif a « *la fâcheuse habitude de l'économie de moyens, au point que sa décision est parfois peu intelligible* » (BRÉCHON-MOULÈNES (Ch.) - La place du juge administratif dans le contentieux de la concurrence - *AJDA*, 2000, p. 684).

¹⁰⁴⁰ M^{me} Ponthoreau démontre que l'idée selon laquelle « *l'objet d'une décision est de trancher un problème juridique et non de convaincre les parties du bien-fondé de la solution rendue* » a prévalu pendant longtemps. L'autorité d'une décision étant indiscutable, une courte motivation suffit (PONTTHOREAU (M.-C.) - Réflexion sur la motivation des décisions juridictionnelles en droit administratif français - *RDP*, 1994, p. 748).

¹⁰⁴¹ Il s'agit de la sanction à une réponse lapidaire du juge à un moyen lorsque celui-ci n'expose pas les éléments de nature à justifier la qualification choisie (BROYELLE (C.) - *op. cit.* - p. 238). Un certain laconisme est tout de même permis. Ainsi, les expressions « *il résulte des pièces du dossier* » ou « *il résulte de l'instruction* » suffisent à justifier qu'un fait peut-être tenu pour vrai ou qu'il n'est pas établi.

¹⁰⁴² CHÉROT (J.-Y.) - Les méthodes du juge administratif dans le contentieux de la concurrence - *AJDA*, 2000, p. 696. La pratique de l'*imperatoria brevitatis* pourrait être prochainement remise en cause à la suite des propositions du groupe de travail sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative (Rapport du groupe de travail sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative, avril 2012, pp. 24 et s.).

¹⁰⁴³ CE, 26 octobre 1990, *Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon*, *Rec.* 294 ; CE, 6 novembre 1998, *Comité National Interprofessionnel de l'Horticulture Florale et Ornementale et des pépinières (CNIH)*, *Rec.* 387. Ces deux illustrations du siècle dernier tendent à montrer que les juridictions nationales sont aujourd'hui plus diligentes et motivent leurs décisions de qualification d'aide d'État. Une affaire peut être notée en ce sens en Espagne : STS, chambre administrative, 2 janvier 2008, recours n° 1845/2005. Cette dernière décision semble, quant à elle, isolée.

¹⁰⁴⁴ CE, 23 novembre 2001, *SA Éditions Jacques Glénat*, *Rec.* 566 ; note BAZEX (M.), BLAZY (S.), *Dr. adm.*, 2002, 21.

exceptionnelle et semble aujourd'hui désuète. Le contrôle, s'il est réalisé conformément au droit de l'Union européenne, n'est donc pas toujours étendu à l'ensemble des conditions de l'article 107, paragraphe 1, du Traité. Le caractère partiel du contrôle du juge national se traduit également par son intensité limitée.

II. L'intensité limitée du contrôle du juge national

269. Bien que le juge national exerce un contrôle de la réunion des conditions, il ne réalise pas une analyse économique très poussée des critères d'identification d'une aide d'État¹⁰⁴⁵. Il est cependant envisageable que chacune d'entre elles fasse l'objet d'une étude mobilisant les outils économiques¹⁰⁴⁶. Le juge national n'effectue pas un tel contrôle ou l'exerce de manière très superficielle. Même s'il n'existe aucun obstacle de principe à ce qu'il effectue une analyse économique (A), cette intensité de contrôle ne lui revient pas, elle relève de la compétence de la Commission (B).

A. L'absence d'obstacle de principe à l'analyse économique par le juge national

270. D'un point de vue général, M^{me} Sibony démontre, dans sa thèse, qu'il n'existe pas d'incompatibilité de nature entre raisonnement juridique et raisonnement économique¹⁰⁴⁷. Au contraire, selon elle, le raisonnement économique ne remet pas en cause le raisonnement traditionnel du juge¹⁰⁴⁸. Ce dernier peut se saisir de ce raisonnement selon des techniques juridiques ordinaires. Les juridictions nationales sont donc aptes, en théorie, à exercer une analyse économique des conditions de qualification de l'aide d'État. Le juge administratif français, juge de droit commun du contentieux des aides d'État, n'a commencé à apporter une appréciation économique au cours de son contrôle de légalité qu'à partir du milieu des années

¹⁰⁴⁵ Une telle analyse aurait, selon les économistes, un rôle important pour vérifier que l'objectif de l'aide est clairement identifié et qu'il vise bien un objectif d'intérêt commun, que l'aide est conçue de manière adéquate pour atteindre l'objectif visé et qu'il y a un équilibre entre les aspects positifs et les aspects négatifs (KLEINER (T.), ALEXIS (A.) - Politique des aides d'État : Une analyse économique plus fine au service de l'intérêt commun - *Concurrence*, 2005, n° 4, pp. 51-52).

¹⁰⁴⁶ Les conditions d'investisseur avisé en économie de marché et le quatrième critère de l'arrêt *Altmark* semblent s'y prêter particulièrement (RABASSA (V.) - Quelle place pour l'analyse économique des aides d'État ? - *Concurrences*, 2006, n° 1, p. 66).

¹⁰⁴⁷ SIBONY (A.-L.) - *Le juge et le raisonnement économique en droit de la concurrence* - LGDJ, 2008, 833 p. Sur le raisonnement économique en droit de la concurrence, cf. également BERRE (C. le) - *Le raisonnement économique en droit de la concurrence* - Thèse, Université Paris Ouest Nanterre La Défense, 2006, 887 p.

¹⁰⁴⁸ Ces éléments permettent de contredire le « *procès en incompétence* » fait au juge administratif habituellement. Sur le constat de ce procès : MARAIS (B. du) - *Droit public de la régulation économique* - Presses de sciences politiques et Dalloz, 2004, pp. 176-177.

1990¹⁰⁴⁹. Il a commencé par accepter de contrôler les actes administratifs au regard du droit communautaire de la concurrence¹⁰⁵⁰ avant de les soumettre aux dispositions de l'ordonnance de 1986¹⁰⁵¹. Jusqu'à cette période, le juge administratif n'avait pas besoin de mobiliser des outils d'analyse économique. Il s'est donc peu à peu familiarisé avec le raisonnement économique jusqu'à exercer un contrôle normal de qualification juridique des faits sur la décision du ministre de l'Économie et des Finances de refus d'une concentration¹⁰⁵². Il a, à cette occasion, réalisé un contrôle approfondi du marché pertinent en cause. Cette ouverture tardive à l'analyse économique ne l'empêche pas aujourd'hui d'accueillir de nombreux concepts économiques : infrastructure ou ressource essentielle¹⁰⁵³, coûts incrémentaux¹⁰⁵⁴, prix prédateurs¹⁰⁵⁵ ou définition d'un marché pertinent¹⁰⁵⁶.

271. En Espagne, la situation est différente, le juge administratif applique, quasiment depuis son adhésion à l'Union européenne, les concepts du droit de la concurrence. L'intégration du juge administratif espagnol au sein d'un ordre unique de juridiction, séparé de l'administration, est un autre facteur d'explication. En raison de sa séparation organique avec l'administration, le juge administratif espagnol n'a pas eu le réflexe protecteur qu'a pu avoir initialement le Conseil d'État à l'égard des concepts économiques et de concurrence. Bien que le juge national se reconnaisse désormais apte à exercer un contrôle économique et que les éventuelles barrières juridiques ou symboliques ont été abolies, il ne réalise pas une analyse économique approfondie des conditions de l'aide d'État.

¹⁰⁴⁹ Le juge judiciaire, juge du droit des affaires, de la concurrence déloyale et juge d'appel des décisions du Conseil de la concurrence depuis 1986 a intégré plus naturellement l'analyse économique.

¹⁰⁵⁰ CE, 12 juin 1996, *Société Christ et fils*, Rec. 223 et CE, 8 novembre 1996, *Fédération française des sociétés d'assurance*, Rec. 441.

¹⁰⁵¹ CE, 3 novembre 1997, *Société Million et Marais*, Rec. 406. M. Calmette démontre qu'existaient quelques bribes de contrôle économique avant l'arrêt *Million et Marais* (in - L'évolution de la prise en compte de l'analyse économique par le juge administratif - *Dr. adm.*, 2006, étude 14).

¹⁰⁵² CE, 10 avril 1999, *Société The Coca-Cola Compagny*, Rec. 119. Cet arrêt est un tournant également, car il marque le départ le point de départ du contrôle normal du juge administratif sur le pouvoir discrétionnaire du ministre de l'Économie et des Finances (cf. KATZ (D.) - *Juge administratif et droit de la concurrence* - PUAM, 2004, p. 296). M. Chérot s'appuie sur cet arrêt pour montrer que la complexité de la qualification des faits économiques n'est pas un obstacle à l'entier contrôle du juge administratif (CHÉROT (J.-Y.) - *Les méthodes du juge administratif dans le contentieux de la concurrence* - AJDA, 2000, p. 695).

¹⁰⁵³ CE, 29 juillet 2002, *Société CEGEDIM*, Rec. 280.

¹⁰⁵⁴ CE, 24 juillet 2009, *Société Orange France*, Rec. 299.

¹⁰⁵⁵ CE, 3 décembre 2007, *Poweo*, n° 296191.

¹⁰⁵⁶ CE, 10 avril 1999, *Société The Coca-Cola Compagny*, Rec. 119. KARPENSCHIF (M.) - Dix ans après l'arrêt *Million et Marais* : et après ? - JCP A, 2007, étude 2281. Dans le même sens : CHARBIT (N.) - Marée haute et écueil de la jurisprudence du Conseil d'État en matière de concurrence - LPA, 21 février 2001, n° 37, pp. 4-11 ; NICINSKI (S.) - Les évolutions du droit administratif de la concurrence - AJDA 2004, p. 751-760 ; BAZEX (M.) - Le droit public de la concurrence - RFDA, 1998, p. 781-800.

B. Une analyse économique non nécessaire au rôle du juge national

272. L'analyse économique des conditions de l'aide d'État n'est pas réalisée de manière approfondie par le juge national,¹⁰⁵⁷ car elle relève de la compétence de la Commission. Le juge national n'a pas à assurer un contrôle approfondi, car son objectif n'est pas d'évaluer la compatibilité d'une aide, mais simplement de vérifier le respect d'une obligation procédurale. De surcroît, une telle analyse, outre sa complexité, alourdirait considérablement la tâche des juridictions nationales¹⁰⁵⁸. L'office de réaliser un contrôle approfondi du fond, afin de savoir si une mesure peut être acceptée dans le marché unique, incombe à la Commission. C'est à elle d'évaluer la réalité et l'intensité de l'atteinte à la concurrence. En effet, le juge national a pour rôle de contrôler l'existence d'un élément d'aide d'État afin de déterminer la compétence du droit de l'Union européenne¹⁰⁵⁹. En poussant la logique du contrôle du juge national plus loin, et en faisant une analogie avec les conditions du référé en droit administratif français, il est possible de considérer qu'il contrôle le « *doute sérieux* » sur la légalité de l'aide. En cas de « *doute sérieux* » sur la nature d'aide d'État, si celle-ci n'a pas été notifiée, alors elle est illégale. Afin de déterminer s'il y a un « *sérieux doute* » sur la qualification d'aide, il n'est pas nécessaire aux juridictions nationales d'analyser en détail les conditions de l'aide d'État. L'ambiguïté de l'objet du contrôle du juge national ne favorise pas un choix clair des juridictions en faveur d'un contrôle réellement approfondi ou seulement sommaire. En effet, l'intensité du contrôle varie selon ce qui est demandé au juge. Son contrôle est différent lorsqu'il doit contrôler si la mesure est une aide incompatible, si la mesure est une aide ou si elle est seulement susceptible d'être une aide. Au regard de cette incertitude, les juridictions nationales ne semblent pas avoir réellement tranché. Leur contrôle n'est ni complètement succinct, ni approfondi, rendant la situation, à leur insu, nécessairement insatisfaisante. Il semble donc absolument nécessaire de procéder à une véritable clarification¹⁰⁶⁰.

¹⁰⁵⁷ Les juridictions nationales sont parfois conduites à utiliser quelque peu les outils économiques, mais elles le font rarement et de manière peu approfondie.

¹⁰⁵⁸ M. Chérot en tire comme conclusion que « *l'intervention des juridictions nationales ne rend le système viable que dans le cadre d'une approche assez formelle des critères découlant de l'article 87* » (in - Les liens entre nouvelle approche économique et contrôle des aides d'État du point de vue du juriste - *Concurrences*, 2008, n° 3, p. 21).

¹⁰⁵⁹ Cette étape, qui peut être réalisée par le juge national, ou par la Commission, réduit le contrôle aux aspects juridiques (LEGAL (H.) - Quelle place pour l'analyse économique des aides d'État ? (2) - *Concurrences*, 2006, n° 1, p. 70). L'auteur ajoute qu'afin de faciliter la notification des aides d'État, il convient que cette obligation soit « *déclenchée par des critères objectifs ne mettant pas en œuvre des appréciations complexes facilitant l'esquive* ».

¹⁰⁶⁰ Dans le même sens, M. Chérot propose de dissocier la notion d'aide au sens de l'article 108, paragraphe 3 et au sens de 107, paragraphe 1. Ainsi, il n'appartiendrait pas aux juridictions nationales « *le soin d'apprécier si une aide présente des dangers pour le fonctionnement du marché commun* » (in - Les liens entre nouvelle approche économique et contrôle des aides d'État du point de vue du juriste - *Concurrences*, 2008, n° 3, p. 21). En outre, ces doutes permettent d'écarter du domaine des aides d'État la critique de M. Katz. Il exprime, dans sa thèse, la

273. Si l'analyse économique est presque étrangère au contrôle du juge national, elle est présente dans le contrôle de la Commission. Toutefois, la particularité du contrôle des aides d'État atténue l'importance de l'analyse économique de cette qualification¹⁰⁶¹. La nature du contrôle est différente de celle des ententes ou abus de position dominante. En matière d'aides d'État, dans la mesure où les aides sont présumées affecter le commerce entre États membres¹⁰⁶², il appartient à ces derniers de supporter la charge de la preuve contraire. À l'inverse, il revient à la Commission d'établir l'existence d'un abus de position dominante ou l'effet anticoncurrentiel d'une entente¹⁰⁶³. Les entreprises ont simplement à prouver qu'elles rentrent dans le cadre d'exemptions qu'elles invoquent pour échapper à l'interdiction des articles 101 et 102. Il en résulte une différence dans l'intensité d'utilisation du raisonnement économique¹⁰⁶⁴. L'analyse économique intervient, dans le domaine des aides d'État, essentiellement au stade de la mise en balance des effets bénéfiques et néfastes des aides¹⁰⁶⁵, en application de l'article 107, paragraphe 3. L'étape de définition du champ de la compétence de la Commission en application de l'article 107, paragraphe 1, y est moins propice¹⁰⁶⁶. En tout état de cause, le contrôle par la Commission nécessite de faire appel

nécessité d'une motivation soutenue en droit de la concurrence. À ses yeux, « une décision de justice rendue en matière de concurrence ne remplit pas sa fonction jurisprudentielle [...] lorsqu'elle n'est pas accompagnée de l'analyse économique qui la sous-tend » (KATZ (D.) - *Juge administratif et droit de la concurrence* - PUAM, 2004, p. 312).

¹⁰⁶¹ Cette faiblesse est critiquée. M. Chérot estime, par exemple, que « l'article 87 (1) ne joue pas le rôle de filtre qu'il pourrait jouer si les effets économiques des mesures étatiques étaient mieux pris en compte » (in - *op. cit.* - p. 19).

¹⁰⁶² BLUMANN (Ch.), Dir. - *Les aides nationales dans la communauté européenne* - Publications de l'Université de Tours, 1987, p. 23.

¹⁰⁶³ LEGAL (H.) - *op. cit.* - p. 70.

¹⁰⁶⁴ En outre, la finalité du contrôle des aides d'État et du contrôle des atteintes à la concurrence entre entreprises est différente. Ces derniers ont pour objectif de protéger les consommateurs alors que le contrôle de l'octroi d'aides a pour but d'éviter de favoriser certaines entreprises ou productions. En outre, alors que les ententes, les abus de position dominante et les concentrations sont contrôlés dans une logique de surplus des consommateurs (il s'agit de l'évaluation monétaire de l'utilité), cette grille d'analyse n'est pas utilisée par la Commission en droit des aides (MARTIN (S.), STRASSE (C.) - *La politique communautaire des aides d'État est-elle une politique de concurrence ?* - *Concurrences*, 2005, n° 3, p. 53-54). Le contrôle des aides d'État est plus centré sur le surplus des concurrents que sur celui des consommateurs (CHÉROT (J.-Y.) - *Le plan d'action de la Commission dans le domaine des aides d'État. Progrès et limites de l'analyse économique dans le contrôle communautaire des aides d'État* - *AJDA*, 2007, p. 2145). Sur la distinction entre l'analyse économique en droit des aides et en droit de l'antitrust, cf. BUENDIA SIERRA (J.-L.), SMULDERS (B.) - *The Limited Role of the « Refined Economic Approach » in Achieving the Objectives of State Aid Control: Time for some Realism* - in *Liber amicorum Santaolalla Gadea, Kluwer Law International*, 2008, pp. 9-11. Ces auteurs estiment que « l'antitrust vient de Mars, les aides d'État de Vénus ».

¹⁰⁶⁵ Au cours de cette étape, l'objectif pour la Commission est d'examiner les dérogations au principe d'incompatibilité de mesures remplissant les conditions de l'article 107, paragraphe 1.

¹⁰⁶⁶ CHÉROT (J.-Y.) - *Le plan d'action de la Commission dans le domaine des aides d'État. Progrès et limites de l'analyse économique dans le contrôle communautaire des aides d'État* - *AJDA*, 2007, p. 2143. Dans le même sens, M. Legal estime que la Commission exerce un double contrôle sur les aides d'État. Elle vérifie, dans un premier temps, l'existence d'un élément d'aide déterminant pour établir la compétence de la Commission pour intervenir. Elle examine, dans un second temps, les justifications fournies aux distorsions de la concurrence. LEGAL (H.) - *op. cit.* - p. 70). L'Office fair of Trading dans une étude rendue à la Commission européenne en 2005 a prôné une approche plus économique dès le stade de la définition du champ de compétence de la

autant à des notions d'ordre financier, comptable ou commercial, qu'économique¹⁰⁶⁷. La Commission a tâché de remédier à cette faiblesse par son plan d'action de 2005 et a essayé de développer l'analyse économique dès la phase de qualification de l'aide par elle, tout en la renforçant pour la seconde étape¹⁰⁶⁸. Il a proposé, par exemple, « *une analyse économique plus fine basée sur la prise en compte des effets des aides dans la situation du marché concerné* »¹⁰⁶⁹.

274. En définitive, dans le domaine des aides d'État, la crainte énoncée en 2000 par M. Caillosse ne s'est pas concrétisée devant les juridictions nationales : la règle juridique n'est pas devenue tributaire de l'expertise économique, c'est-à-dire la situation dans laquelle le juge administratif « *cesse de pouvoir se comporter à la manière du juriste qu'il a toujours été* » et « *doit se faire économiste* »¹⁰⁷⁰. La démarche générale du juge national dans l'analyse des critères de qualification d'une aide d'État est donc marquée par son caractère limité. La jurisprudence des juridictions françaises et espagnoles ne se rejoint pas qu'au niveau de l'approche de la qualification d'aide, elle montre également un rapprochement dans l'analyse, au fond, de chacune des conditions de l'article 107, paragraphe 1, du Traité.

Commission afin de ne pas trop surcharger cette dernière qui est amenée à contrôler de nombreuses aides de très faible impact (<http://www.oft.gov.uk/OFTwork/markets-work/subsidies>). Cette étude est citée dans CHÉROT (J.-Y.) - *op. cit.* - p. 2417.

¹⁰⁶⁷ LEGAL (H.) - *op. cit.* - p. 71.

¹⁰⁶⁸ Commission, 7 juin 2005, *Plan d'action dans le domaine des aides d'état. Des aides d'État moins nombreuses et mieux ciblées : une feuille de route pour la réforme des aides d'État 2005-2009*, COM (2005) 107 final. Le plan d'action critique « *un manque fréquent d'analyse économique dans la motivation des décisions, notamment caractérisé par l'absence d'analyse du pouvoir de marché, une analyse coût/bénéfice très sommaire (faisant souvent appel aux coûts élevés d'une activité comme justification de la subvention) et l'absence de prise en compte des externalités transfrontalières* ». cf. également SEABRIGHT (P.) - Une approche économique plus fine des aides d'État ? Le plan d'action de la Commission - *RLC*, 2006, n° 8, pp. 164-167. Il encourage notamment, lors de la seconde phase, d'étudier la notion de défaillances de marché afin de mieux évaluer les aides qui peuvent être justifiées. Pour une analyse critique de ce plan d'action : CHÉROT (J.-Y.) - *op. cit.* - pp. 2412-2419.

¹⁰⁶⁹ Ces exigences ont été rappelées en 2008 par la commissaire en charge de la concurrence, M^{me} Kroes (Conference on « *The new approach to state aids. Recent reforms under the State Aid Action Plan and next steps* », The State Aid Action Plan: a roadmap for reform and recovery, Bruxelles, 21 novembre 2008). Un tel approfondissement du contrôle est complexe, car il exige de prendre en compte de nombreux critères : le coût pour le contribuable, le surplus du consommateur, les effets néfastes sur les entreprises non bénéficiaires et les effets psychologiques sur les concurrents du bénéficiaire. Un des effets pervers serait d'aboutir à l'octroi d'aides inefficaces, mais ne portant pas atteinte à la concurrence. Dans le même sens, M. Spector estime qu'une approche uniquement fondée sur le surplus des consommateurs est adaptée au contrôle des ententes, des abus de position dominante et des concentrations, mais s'avère trop restrictive en droit des aides (SPECTOR (D.) - L'économie politique des aides d'État et le choix du critère d'appréciation - *Concurrences*, 2006, n° 2, p. 40 et s.). Il propose donc à la Commission de prendre en considération le caractère multidimensionnel de l'octroi d'une aide en considérant le surplus total prenant en compte notamment le surplus des contribuables.

¹⁰⁷⁰ CAILLOSSE (J.) - Le droit administratif français saisi par la concurrence - *AJDA*, 2000, p. 102. M. Caillosse craignait que « *le juge cesse de pouvoir se comporter à la manière du juriste qu'il a toujours été* » et qu'il doive se faire économiste.

Section 2 - L'application des conditions de qualification de l'aide d'État par les juges français et espagnols

275. Les juridictions françaises et espagnoles ont commencé à être saisies de l'illégalité d'aides d'État, dans une mesure significative, à partir de la fin des années 1990. Depuis, des centaines de décisions ont été rendues de part et d'autre des Pyrénées. L'analyse de ces arrêts montre une grande discipline des juridictions nationales. Les conditions de qualification d'aide d'État ont été assimilées par les juridictions nationales. Alors que les mécanismes d'octroi d'aides publiques sont très différents d'un État à l'autre, l'existence d'une notion européenne large, d'application obligatoire, conduit à un rapprochement des solutions. Confrontées à l'application d'une notion et de conditions nouvelles, les juridictions nationales ont rendu des solutions généralement conformes au droit de l'Union européenne. Si quelques décisions peuvent être critiquées, elles sont rares. Parmi les quatre conditions de la notion d'aide d'État – l'origine étatique, l'aide à une entreprise, l'octroi d'un avantage, l'altération du fonctionnement du marché – une distinction peut être faite entre celles qui concernent des aspects organiques et celles qui rassemblent des considérations matérielles. Ainsi, la mise en œuvre similaire des conditions de l'aide d'État en France et en Espagne est le fruit d'une réception satisfaisante à la fois des conditions organiques de l'aide d'État (Paragraphe 1) et des conditions matérielles (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 - La réception des conditions organiques de l'aide d'État

276. La recherche de la notion d'aide d'État implique que les juridictions nationales constatent une relation d'aide entre un dispensateur et un bénéficiaire particulier. En effet, pour entrer dans la catégorie d'aide d'État, la mesure doit être accordée d'une part, « *par les États ou au moyen de ressources d'État* », et d'autre part, favoriser « *certaines entreprises ou certaines productions* ». Ces deux conditions, attachées à la personne particulière des acteurs de la relation d'aidant à aidé, sont parfois au cœur du contrôle du juge national. L'identification est souvent évidente lorsqu'une personne publique apparaît manifestement comme étant à l'origine de l'aide et quand le bénéficiaire exerce, sans contestation possible, une activité économique. Dans les situations où l'origine (I) et la destination (II) de la mesure sont discutées, les juridictions françaises et espagnoles ont apprécié, conformément au droit de l'Union européenne, ces éléments constitutifs de l'aide d'État.

I. L'analyse de l'origine de la mesure

277. L'analyse de l'origine de la mesure soumise à l'appréciation des juridictions nationales ne conduit pas seulement à s'interroger sur l'identité ou la personnalité juridique de l'auteur de l'aide. Cette condition, lorsqu'elle est centrale dans le litige, oblige le juge à déjouer les apparences et identifier le réel dispensateur de l'aide. Cette tâche a été, dans la grande majorité des cas, menée à bien par les juges espagnol (A) et français (B).

A. L'analyse par le juge français

278. L'interprétation de la condition de l'origine étatique de l'aide n'est pas au centre des attentions du juge national. Ce dernier est rarement conduit à mener une analyse approfondie de la source de la mesure contestée. Dans l'écrasante majorité des cas, le juge national n'opère aucun contrôle spécifique de l'aide, la condition de l'origine étatique relevant de l'évidence¹⁰⁷¹. L'origine étatique est l'objet de contestations et devient un véritable enjeu contentieux, seulement lorsque l'aide n'est pas octroyée directement par l'État ou une collectivité publique. À l'occasion des quelques décisions au cours desquelles l'origine de l'aide est réellement interrogée, le contrôle du juge se révèle assez limité ; son argumentation est souvent peu fournie. En outre, la distinction au sein de ces conditions, entre les critères d'imputabilité et d'utilisation de ressources étatiques, est rarement faite. Le juge national donne l'impression de déduire l'une de ces conditions de l'autre. Sans utiliser la grille d'analyse du juge de l'Union européenne sur le critère d'imputabilité, les juridictions nationales ont reconnu, en parfaite conformité avec la jurisprudence de la Cour de justice, la diversité et le caractère polymorphe de l'origine de l'aide d'État. Les juridictions françaises ont donc appliqué efficacement cette condition aux situations classiques dans lesquelles l'aide est accordée par des ministères ou des collectivités territoriales (1), ainsi qu'aux cas particuliers dans lesquels l'aide est accordée par des établissements publics ou des personnes privées chargées par la loi de mécanismes d'aide (2).

¹⁰⁷¹ Cette absence de difficulté du juge national est confirmée par le conseiller d'État M. Biancarelli qui estime que l'origine publique ne pose en principe pas de problème (*in* - *Concurrences* - 2008, n° 3, p. 30).

1. Les situations classiques

279. Lorsque l'aide est accordée par un ministère¹⁰⁷² ou une collectivité territoriale¹⁰⁷³, son origine n'est pas au cœur du litige. Quelques cas retiennent tout de même l'attention, car ils conduisent le juge à se pencher, plus qu'à l'accoutumée, sur la nature de la ressource mise en œuvre. C'est le cas, par exemple, d'un mécanisme d'aide impliquant une entreprise publique. Dans un arrêt du 21 mai 2003¹⁰⁷⁴, le Conseil d'État était saisi par l'Union des industries utilisatrices d'énergie (*UNIDEN*) du dispositif mis en place pour favoriser la production d'énergie éolienne. L'arrêté attaqué obligeait EDF à acheter ce type d'électricité à un prix supérieur à sa valeur. Les surcoûts occasionnés pour l'entreprise publique nationale étaient compensés par un fonds du service public de l'électricité alimenté par des contributions dues par certains producteurs, fournisseurs et distributeurs. Les juges du Palais-Royal ont explicitement mis en œuvre la jurisprudence *PreussenElektra* afin de déterminer si ce dispositif était d'origine étatique¹⁰⁷⁵. Appliquant la solution de cet arrêt sur la condition de ressource publique, le juge administratif estime que la charge financière de l'achat d'énergie éolienne à un prix supérieur à sa valeur est répartie entre « *un certain nombre d'entreprises* ». Aucune ressource d'État n'est donc directement ou indirectement sollicitée. La mesure ne peut être qualifiée d'aide d'État. Conformément à la jurisprudence de la Cour de justice, le simple fait que le dispositif soit mis en place par l'État au travers de lois ou actes administratifs ne suffit pas à caractériser une aide d'État¹⁰⁷⁶. En effet, si la mesure dans cette situation peut lui être imputée, elle ne remplit pas la condition de transfert de ressources d'État.

280. Le juge judiciaire, bien que moins souvent sollicité sur l'origine de l'aide, a parfois été confronté à la recherche de la satisfaction de ce critère. Saisie d'une aide consistant en l'absence d'assujettissement à une contribution obligatoire de certains fournisseurs en médicaments des pharmacies, la cour d'appel de Versailles a été amenée à s'interroger sur la

¹⁰⁷² Concernant par exemple le ministre de l'Économie et des Finances : CE, 18 décembre 1998, *Société Générale*, Rec. 500 ; CE, 23 novembre 2001, *SA Éditions Jacques Glénat*, Rec. 566. Concernant le ministre de la Santé : CE, 16 janvier 2004, *Syndicat national de l'industrie des technologies médicales*, n° 250540 ; CE, 7 juillet 2010, *Syndicat FHP-MCO*, n° 327388. Concernant le ministre des Communications électroniques et l'ARCEP : CE, 24 juillet 2009, *Société Orange France*, Rec. 299. Concernant le ministre de l'Agriculture et de la Pêche : CAA Paris, 1^{er} juillet 2009, *Saria Industries*, n° 08PA04708.

¹⁰⁷³ Concernant une aide de la région Île-de-France : CAA Paris, 12 juillet 2010, *Région Île-de-France c/ Syndicat autonome des transporteurs*, n° 08PA04753.

¹⁰⁷⁴ CE, 21 mai 2003, *Union des industries utilisatrices d'énergie (UNIDEN)*, Rec. 793.

¹⁰⁷⁵ CJCE, 13 mars 2001, aff. C-379/98, *PreussenElektra*, Rec. I-2099.

¹⁰⁷⁶ Par exemple, l'autorisation d'exploitation d'un service de radio n'induit « *aucune dépense supplémentaire ou atténuation de recettes pour l'État, les collectivités publiques ou des personnes agissant pour leur compte* » (CE, 26 novembre 2012, *Syndicat interprofessionnel des radios et télévisions indépendantes*, n° 347030, sera mentionné dans les tables du recueil Lebon).

qualification d'aide d'État¹⁰⁷⁷. De manière pédagogique, il étudie les critères séparément. Concernant le critère organique, il s'assure que la mesure remplit la double condition dégagée par la jurisprudence de la Cour de justice en vérifiant son imputabilité et son impact sur les ressources étatiques. Aux termes d'une analyse lacunaire, il apprécie très largement la condition d'imputabilité à l'État en jugeant que le simple fait que la mesure contestée émane d'une loi suffit à faire peser sur l'État la responsabilité de l'aide. L'étude du critère du transfert de ressources étatiques est plus classique puisque le juge judiciaire estime que « *le renoncement des pouvoirs publics à certaines rentrées fiscales* »¹⁰⁷⁸ est assimilable à une intervention au moyen d'une ressource d'État.

281. Enfin, l'affaire *Société ADP GSI France*¹⁰⁷⁹, illustre la mise en œuvre implicite du critère de transfert de ressources étatiques. Le Conseil d'État a considéré qu'une mesure consistant à simplifier les formalités sociales en cas d'embauche de salariés occasionnels pour toutes les entreprises, ou en cas d'embauche de salariés permanents dans les plus petites entreprises, ne constituait pas une aide d'État. Le Conseil d'État a été lacunaire dans sa motivation, mais il semble considérer que la mesure ne produit pas un transfert de ressources étatiques. Le commissaire du gouvernement, M. Devys, confirme cette impression, car il a estimé qu'il n'y avait pas de transfert de ressources dans la mesure où l'administration, disposant de l'ensemble des données utiles pour exercer ces prestations, ne consentait finalement qu'un effort minime¹⁰⁸⁰. Le manque d'éléments présents dans l'arrêt ne permet pas de trancher sur la pertinence de la solution. Toutefois, si la mesure présente un coût réel pour l'État, elle semble pouvoir être qualifiée d'aide d'État, car un avantage, même d'un faible montant, peut affecter les échanges entre États membres et fausser la concurrence¹⁰⁸¹. À côté de ces situations traditionnelles d'aides accordées par des ministères, des collectivités territoriales ou des entreprises publiques, des situations plus problématiques existent.

2. Les situations particulières

282. Deux cas particuliers concentrent une grande partie des contentieux relatifs à l'origine étatique de l'aide : l'octroi d'une aide par les établissements publics (a) et le mécanisme des

¹⁰⁷⁷ CA Versailles, 2 septembre 2010, *SARL Bristol Myers Squibb c/ URSSAF de Paris*, n° 08-02823, note GUYON (A.), EL SAMIMAA (K.), *Gaz. Pal.*, 12 février 2011, n° 43, pp. 13-17.

¹⁰⁷⁸ Un exemple récent de la possibilité de considérer une renonciation à des ressources comme une aide est apportée par l'arrêt CJUE, 8 septembre 2011, aff. C-279/08, *Commission c/ Pays-Bas*, sera publié au recueil. Dans cet arrêt, la Cour considère comme aide d'État le fait pour un État de fournir gratuitement des droits d'oxyde d'azote négociables sur un marché. Cf. note DERENNE (J.), *Concurrences*, 2011, n° 4, pp. 155-156.

¹⁰⁷⁹ CE, 10 août 2005, *Société ADP GSI France et autres*, Rec. 700.

¹⁰⁸⁰ NICINSKI (S.) - Note sous l'arrêt du CE, 10 août 2006, *Société ADP GSI France et autres* - *AJDA*, 2006, p. 155.

¹⁰⁸¹ CJCE, 21 novembre 1990, aff. C-142/87, *Royaume de Belgique c/ Commission*, Rec. I-959.

contributions volontaires obligatoires (b).

a. L'octroi d'aides par les établissements publics

283. Manifestation de la décentralisation fonctionnelle de l'État, il fait *a priori* peu de doute que le soutien financier de l'établissement public à une entreprise soit considéré, en vertu du droit de l'Union européenne, comme d'origine étatique. Bien que dotés d'une personnalité juridique distincte de celle de l'État et malgré la possession d'un patrimoine propre et d'une autonomie financière¹⁰⁸², les établissements publics voient les aides qu'ils accordent qualifiées d'aides d'État, du fait de la tutelle administrative et du caractère public de leur personnalité¹⁰⁸³. Il a fallu attendre le milieu des années 2000 pour que cette évidence soit confirmée par le juge administratif français. Les juridictions françaises ont été saisies à plusieurs reprises par des concurrents de bénéficiaires d'aides octroyées par un établissement public. Elles ont systématiquement estimé que la mesure contestée était, de ce fait, imputable à l'État. L'affaire *Ryanair* constitue, à cet égard, un bon exemple de la réception par le juge national de la condition d'origine étatique. La chambre de commerce et d'industrie de Strasbourg, établissement public à « double visage »¹⁰⁸⁴, avait signé deux accords avec la compagnie de transports *Ryanair* par lesquels elle s'engageait à lui octroyer des aides financières en contrepartie d'ouvertures de lignes aériennes et en fonction du nombre quotidien de voyages. *Britair*, un concurrent de *Ryanair*, s'étant vu refuser le bénéfice des mêmes avantages, a demandé l'annulation des délibérations accordant les aides, pour défaut de notification à la Commission. Le tribunal administratif de Strasbourg, le 24 juillet 2003, estime que l'avantage financier a une origine étatique, car il a été versé par « un établissement public de l'État qui gère des deniers publics prélevés et redistribués au moyen d'actes de puissance publique »¹⁰⁸⁵.

284. La cour administrative d'appel de Nancy, par un arrêt du 18 décembre 2003, confirme la décision du tribunal administratif,¹⁰⁸⁶ mais approfondit l'étude du rattachement de l'action de l'établissement public à l'État. Elle estime que la chambre de commerce et d'industrie, en tant qu'établissement public de nature administrative « dont les dépenses ordinaires sont pourvues au moyen d'une taxe additionnelle à la taxe professionnelle », est soumise,

¹⁰⁸² GAUDEMET (Y.) - *Traité de droit administratif. Tome 1 : Droit administratif général* - LGDJ, 2001, p. 289.

¹⁰⁸³ *Ibid.*, p. 302.

¹⁰⁸⁴ CHAPUS (R.) - *Droit administratif général. Tome I* - Montchrestien, 2001, 15^e éd., p. 357.

¹⁰⁸⁵ TA Strasbourg, 24 juillet 2003, n° 02-04641, *Société Britair c/ CCI de Strasbourg et du Bas-Rhin*, note DUBOS (O.), *JCPA*, 2003, comm. 1941 ; note BAZEX (M.), BLAZY (S.), *Dr. adm.*, 2003, comm. 187.

¹⁰⁸⁶ CAA Nancy, 18 décembre 2003, n° 03NC00859, *CCI de Strasbourg et du Bas-Rhin c/ Société Britair*, note RICHER (L.), *AJDA*, 2004, pp. 396-401 ; note BAZEX (M.), BLAZY (S.), *Dr. adm.*, 2004, comm. 21.

concernant les concessions aéroportuaires confiées par l'État, à l'avis du ministre¹⁰⁸⁷. De surcroît, le taux des redevances qu'elle est habilitée à recevoir est approuvé par arrêté ministériel. La chambre de commerce et d'industrie doit donc être regardée comme « *un organe de l'État* » au sens des dispositions de l'Union européenne. Alors que les prérogatives de puissance publique permettent au tribunal administratif de conclure à l'origine étatique de l'aide, le contrôle de l'État central sur l'établissement public justifie l'application du régime des aides d'État pour la cour d'appel. L'argumentation de cette dernière semble plus proche des critères dégagés par la Cour de justice¹⁰⁸⁸. Le Conseil d'État, le 27 février 2006, estime également que les avantages ont été accordés au moyen de ressources d'État en faisant la synthèse des motifs divergents des juges du fond¹⁰⁸⁹. C'est l'existence d'« *une dépendance organique et financière* »¹⁰⁹⁰ qui emporte l'origine étatique de la mesure tout autant que la détention de prérogatives de puissance publique. En effet, les aides en cause émanaient « *d'un établissement public de l'État, placé sous sa tutelle, tenant de lui sa mission, doté à cette fin de prérogatives de puissance publique* ». Cette jurisprudence sur les établissements publics, conforme au droit de l'Union européenne, conduit le juge national « *à écarter les notions habituelles du droit administratif, comme la personnalité morale et l'autonomie des établissements publics* »¹⁰⁹¹. Le juge national s'intéresse ici exclusivement à l'imputabilité. Le transfert de ressources étatiques entraîné par la subvention semble découler logiquement, pour le juge administratif, de l'imputabilité de l'aide à l'État. Si, sur le fond, la solution dégagée est conforme à la jurisprudence de la Cour de justice, les motifs pour y parvenir paraissent insuffisamment développés¹⁰⁹².

285. Le Conseil d'État a confirmé cette jurisprudence à l'occasion d'une affaire mettant également en cause une mesure de soutien financier d'une chambre de commerce et d'industrie au secteur aéroportuaire¹⁰⁹³. En l'espèce, la chambre de commerce et d'industrie de Marseille-Provence, grâce à une subvention du conseil général des Bouches-du-Rhône a fixé des tarifs de redevances « *passagers* » moins élevés pour le second terminal destiné à

¹⁰⁸⁷ La nature administrative des chambres du commerce et d'industrie découle de la décision du Trib. confl., 18 décembre 1995, *Préfet de la région Île-de-France c/ Chambre de commerce et d'industrie de Paris*, Rec. 827.

¹⁰⁸⁸ CJCE, 30 janvier 1985, aff. C-290/83, *Commission c/ France*, Rec. 439 ; CJCE, 21 mars 1991, aff. C-303/88, *Italie c/ Commission*, Rec. I-1433, TPICE, 12 décembre 1996, aff. T-358/94, *France c/ Commission*, Rec. II-2109 ; CJCE, 2 février 1988, aff. C-67, 68 et 70/85, *Van der Kooy BV et autres*, Rec. 219 : l'origine étatique provient du fait que « *l'organisme ne dispose nullement d'une pleine autonomie, mais agit sous le contrôle et les directives des pouvoirs publics* ».

¹⁰⁸⁹ CE, 27 février 2006, *C^{ie} Ryanair Limited et CCI de Strasbourg et du Bas-Rhin*, Rec. 95 ; conclusions OLLEON (L.), *RJEP*, 2006, pp. 215-219 ; note ECKERT (G.), *CMP*, 2006, comm. 118.

¹⁰⁹⁰ RICHER (L) - Note sous l'arrêt de la CAA Nancy, 18 décembre 2003, *CCI de Strasbourg et du Bas-Rhin c/ Société Brit Air - AJDA*, 2004, p. 401.

¹⁰⁹¹ *Idem.*

¹⁰⁹² KARPENSCHIF (M.) - Aides des collectivités territoriales et des établissements publics : quand les concurrents et les contribuables veillent - *JCP A*, 2006, comm. 1072.

¹⁰⁹³ CE, 26 juillet 2011, *Air France et a.*, Rec. 1176 ; conclusions BOTTEGHI (D.), *RJEP*, 2011, comm. 42 ; note GLASER (E.), *AJDA*, 2011, pp. 1884-1886.

accueillir les compagnies aériennes dites « *low cost* ». Pour répondre aux requérants arguant de la présence d'une aide d'État, le Conseil d'État étudie les différents critères de qualification et s'appesantit notamment sur l'origine étatique de l'aide. Il précise, reprenant à l'identique le considérant de l'arrêt *Ryanair*, que « *les chambres de commerce et d'industrie, établissements publics de l'État, placés sous sa tutelle, tenant de lui leur mission, dotés à cette fin de prérogatives de puissance publique, sont des autorités publiques et [que] les aides qu'elles accordent sur leurs ressources propres sont des transferts de "ressources d'État"* » au sens de l'article 107, paragraphe 1, du Traité¹⁰⁹⁴. Cet arrêt confirme donc l'approche à la fois organique, tirée du contrôle de l'État sur l'établissement public, et fonctionnelle, issue des moyens exorbitants de ce type de personne publique. De surcroît, le Conseil d'État confirme sa tendance à délaisser la démonstration du transfert de ressources publiques au bénéfice de la justification unique de l'imputabilité de l'aide à l'État.

286. L'origine étatique des mesures de soutien des établissements publics aux entreprises a été confirmée de manière moins directe à l'occasion d'autres affaires. De manière très implicite tout d'abord, la cour administrative d'appel de Paris, par un arrêt du 9 octobre 2008¹⁰⁹⁵, confirme qu'une aide octroyée par un établissement public est d'origine étatique. En l'espèce, le produit d'une redevance sur l'édition des ouvrages de librairie était affecté au Centre national des lettres, un établissement public administratif. Ce dernier attribuait des subventions à des bibliothèques en vue de faciliter leur acquisition d'ouvrages ainsi que des soutiens financiers à des manifestations littéraires. Le juge administratif n'analyse pas l'origine étatique de la mesure et se concentre sur les effets de celle-ci, laissant penser que le caractère étatique de la mesure ne souffre d'aucune contestation possible. En ne remettant pas en cause ce caractère, il confirme la qualification d'étatique des ressources accordées aux entreprises par les établissements publics. Sans se référer explicitement à la notion d'établissement public, la cour d'appel de Paris juge qu'une mesure mise en recouvrement par la Caisse des Dépôts et Consignations constitue une charge pour les ressources de l'État¹⁰⁹⁶. Le tarif réglementé transitoire d'ajustement du marché, dit dispositif *TaRTAM*, était contesté. Le but était de permettre aux utilisateurs concernés de revenir à un meilleur tarif à la suite de l'inflation consécutive à l'ouverture du marché de l'électricité. Ce dispositif faisait contribuer l'ensemble des consommateurs d'électricité. Son revenu était versé aux fournisseurs ayant un coût de production ou d'acquisition de l'électricité inférieur à un certain seuil. La cour d'appel analyse distinctement la condition de l'origine étatique de la mesure. Elle commence par

¹⁰⁹⁴ Le rapporteur public, M. Botteggi, afin de déterminer l'origine étatique de l'aide a utilisé également le fait que les tarifs étaient homologués. Il s'appuie aussi sur deux décisions de la Commission dans le même domaine décidant que les interventions avaient été faites au moyen de ressources d'État (*in* - Conclusions sur CE, 26 juillet 2011, *Air France et a.*, - *RJEP*, 2011, comm. 42).

¹⁰⁹⁵ CAA Paris, 9 octobre 2008, *SA Excelsior Publications*, Rec. 733.

¹⁰⁹⁶ CA Paris, 27 octobre 2011, *SA Electrabel France, SNCF*, n° 09-24023.

rappeler, par une synthèse de la jurisprudence de l'Union européenne, ce que la notion d'aide d'État recouvre¹⁰⁹⁷. Elle confronte ensuite méthodiquement le mécanisme du *TaRTAM* aux critères de l'Union européenne. La cour d'appel précise que le mécanisme de contribution est mis en recouvrement par la Caisse des Dépôts et consignations, un établissement public¹⁰⁹⁸, permettant de remplir le critère d'imputabilité à l'État. Il en résulte, sans plus de précision sur le transfert de ressources, que la mesure est considérée comme d'origine étatique. Si la condition de l'origine étatique a été mise en œuvre conformément au droit de l'Union européenne en ce qui concerne les établissements publics, le système de contributions volontaires obligatoires a soulevé plus de difficultés.

b. Le mécanisme de « contribution volontaire obligatoire »

287. Un mécanisme de soutien financier, propre à différents domaines de l'agriculture française, a posé un problème particulier au juge administratif. Il s'agit du système de « *contribution volontaire obligatoire* » destiné à financer les interventions d'interprofessions agricoles. Ces dernières regroupent les organisations professionnelles les plus représentatives de la production agricole¹⁰⁹⁹. Un accord conclu dans le cadre d'une organisation interprofessionnelle peut être rendu obligatoire à l'ensemble des membres de l'interprofession à condition de prévoir des « *actions communes ou visant un intérêt commun conforme à l'intérêt général et compatibles avec la législation de l'Union européenne* »¹¹⁰⁰. Ce type d'accord, nommé « *accord étendu* », doit être établi par arrêté interministériel. Plusieurs de ces arrêtés d'extension des accords ont été contestés au motif, qu'au travers de la contribution volontaire obligatoire des membres, était financée une aide à différents secteurs agricoles. Ces contentieux ont été portés devant le juge administratif par les membres d'interprofessions souhaitant ne pas être soumis au paiement de contributions. Le juge administratif a donc dû déterminer si ce dispositif était constitutif d'une aide d'État. L'imputabilité à l'État pouvait se

¹⁰⁹⁷ « La notion d'aide d'État peut recouvrir non seulement les prestations positives, mais également des interventions qui sous des formes diverses allègent les charges qui grèvent normalement le budget d'une entreprise et qui par là même, sans être des subventions, sont de même nature et ont des effets identiques ; que peut constituer une aide d'État une mesure accordant à certaines entreprises un avantage impliquant une charge supplémentaire pour les pouvoirs publics sous la forme d'un renoncement aux créances publiques, d'une exonération de l'obligation de paiement d'amendes ou d'autres sanctions pécuniaires possibles ».

¹⁰⁹⁸ L'article L.518-2 du Code monétaire et financier précise que la Caisse des Dépôts et consignations est un « établissement spécial chargé d'administrer les dépôts et les consignations ». Cf. BERNARD (S.) - *Droit public économique* - Lexisnexis, 2009, p. 53.

¹⁰⁹⁹ Art. L.632-1 du Code rural et de la pêche maritime. Aux termes de cet article, les interprofessions agricoles peuvent viser plusieurs objectifs, dont, notamment, favoriser l'adaptation de l'offre à la demande, développer les démarches contractuelles au sein des filières concernées, renforcer la sécurité alimentaire, maintenir et développer le potentiel économique du secteur, œuvrer en faveur de la qualité des produits... Ces objectifs résultant de la loi n° 2010-874 du 27 juillet 2010, bien que présentés légèrement différemment précédemment, n'ont pas été substantiellement modifiés.

¹¹⁰⁰ Art. L.632-4 du Code rural et de la pêche maritime.

concevoir du fait à la fois de la loi du 10 juillet 1975 instituant les organisations interprofessionnelles et des arrêtés interministériels portant extension des accords. Le critère du transfert de ressources étatiques était, quant à lui, bien plus incertain.

288. Le juge administratif a systématiquement dénié à ce dispositif la qualification d'aide d'État, au motif qu'il n'était pas d'origine étatique. S'intéressant à la charge sur les ressources étatiques de ce type de dispositif, le Conseil d'État, par un arrêt du 21 juin 2006¹¹⁰¹, constate que ce dispositif n'emporte aucune dépense supplémentaire ou atténuation de recettes pour l'État, d'autres collectivités publiques ou des personnes agissant pour leur compte. En outre, les organisations interprofessionnelles jouissent d'autonomie dans la mise en œuvre des aides au secteur agricole. L'État n'exerce aucun contrôle ni sur les contributions, ni sur l'utilisation du produit des cotisations. Ce produit n'est d'ailleurs jamais à disposition des autorités publiques. Les aides accordées par les organisations interprofessionnelles ne peuvent être regardées comme des mesures accordées par l'État ou au moyen de ressources d'État. Comme le fait remarquer M. Chérot, « *la seule intervention de l'État avait consisté à mettre en place un cadre général* »¹¹⁰².

289. Lors de la première décision prise en ce sens, le Conseil d'État utilise explicitement la jurisprudence *Pearle* de la Cour de justice à la fois dans les motifs, mais également, chose plus inhabituelle, dans les visas¹¹⁰³. Cet arrêt précise que lorsqu'une action est financée par des prélèvements imposés aux entreprises du secteur, par un organisme professionnel, elle n'utilise pas de ressources étatiques, dès lors que les ressources générées sont obligatoirement affectées à un objectif purement commercial, fixé préalablement par les professionnels et en l'absence de contrôle de l'État. Cette référence a été critiquée par M. Chérot selon lequel les faits en cause dans l'affaire *Pearle* diffèrent, rendant imparfaite la transposition jurisprudentielle effectuée par le Conseil d'État. En effet, s'il ne contrôle pas l'utilisation des cotisations obligatoires, il examine d'autres aspects tels que les actions de mise en marché, de prix et de conditions de paiement alors que dans l'arrêt *Pearle* « *la seule intervention de l'État avait consisté à mettre en place un cadre général dans lequel l'organisme professionnel en cause avait pu décider de prélever des cotisations obligatoires* ». De surcroît, le contrôle de l'administration sur l'intérêt général des accords d'extension des contributions incite l'auteur à regretter l'absence de question préjudicielle sur l'interprétation de la Cour de justice sur ce

¹¹⁰¹ CE, 21 juin 2006, *Confédération paysanne*, Rec. 720. Un arrêt du Conseil d'État sur un mécanisme similaire avait été rendu un an plus tôt, mais le juge ne faisait pas d'analyse spécifique de l'origine étatique de l'aide (CE, 10 août 2005, *Syndicat régional des pisciculteurs du Massif central*, n° 253171).

¹¹⁰² CHÉROT (J.-Y.) - Note sous CE, 21 juin 2006, *Confédération paysanne - Concurrences*, 2006, n° 4, p. 111.

¹¹⁰³ CJCE, 15 juillet 2004, aff. C-345/02, *Pearle BV*, Rec. 7139.

type de mécanisme¹¹⁰⁴. Ces doutes sont renforcés par les conclusions du commissaire du gouvernement Stahl. Ce dernier était bien conscient des incertitudes entourant le mécanisme de contribution volontaire obligatoire puisqu'il envisage, dans ses conclusions, qu'il s'agisse de ressources d'État du fait d'une triple intervention de l'État : une intervention du législateur qui a déterminé le cadre général permettant à ces groupements agricoles de mettre en place des actions favorables aux groupes intéressés et de percevoir pour ce faire des cotisations obligatoires, une intervention d'un arrêté interministériel au stade de la reconnaissance des organisations, une intervention d'un autre arrêté interministériel pour étendre les accords conclus, notamment ceux qui instituent des cotisations qui sont ainsi rendues obligatoires¹¹⁰⁵.

290. En utilisant exactement les mêmes motifs, le Conseil d'État, dans plusieurs affaires ultérieures, abandonne la référence explicite à la jurisprudence de la Cour de justice¹¹⁰⁶. Ces arrêts maintiennent cette jurisprudence alors, qu'entre temps, le Tribunal de première instance estime qu'un mécanisme similaire remplit la condition organique de l'aide d'État¹¹⁰⁷. Le Tribunal juge que l'État détient un rôle prédominant dans le comité interprofessionnel des vins doux naturels et des vins de liqueur à appellation contrôlée¹¹⁰⁸. Bien qu'il s'agisse également d'un comité interprofessionnel, il semble que le comité en question jouissait d'un statut particulier et que l'État y était particulièrement présent, rendant cette jurisprudence

¹¹⁰⁴ M. Chérot (*in* - Note sous CE, 21 juin 2006, *Confédération paysanne - Concurrences*, 2006, n° 4, p. 111) juge également que les interprofessions pourraient être regardées comme des associations d'entreprises auxquelles la loi aurait délégué la responsabilité de la politique publique, ce qui n'est pas conforme à l'article 101 (CJCE, 18 juin 1998, aff. C-35/96, *Commission c/ Italie*, Rec. I-3851). Cf. *supra* Titre 1, Chapitre 2.

¹¹⁰⁵ CASSIA (P.) - Chronique. Droit administratif français et droit de l'Union européenne - *RFDA*, 2008, p. 1060. Benjamin Cheynel évoque aussi, dans le même sens, « l'appréciation diamétralement opposée » de la Cour des comptes dans son rapport de pour 2002 (Cour des comptes, *Rapport annuel, Partie I*, La documentation française, 2002, p. 595) (*in* - Actualité récente du contentieux français des aides d'État - *RLC*, 2009, n° 18, p. 32).

¹¹⁰⁶ CE, 7 mai 2008, *Coopérative Cooperl Hunaudaye*, Rec. 605, note Glaser (E.), *Dr. adm.*, 2008, comm. 160 ; CE, 16 février 2011, *Syndicat des sylviculteurs du sud-ouest*, n° 321596 ; CE, 16 février 2011, *Fédération des entreprises du commerce et de la distribution*, n° 301333 ; note DERENNE (J.), *Concurrence*, 2011, n° 2, p. 180. Dans un cas particulier, le Conseil d'État a aussi conclu à l'absence d'aides d'État du fait de l'application d'un règlement communautaire sur la protection des obtentions végétales (CE, 21 novembre 2012, *Confédération paysanne*, n° 346421, sera mentionné au recueil Lebon).

¹¹⁰⁷ TPICE, 20 septembre 2007, aff. T-136/05, *EARL Salvat père et fils c/ Commission*, Rec. II-0406 ; note GIOLITO (C.), *Concurrences*, 2007, n° 4, pp. 119-121. Le Tribunal a réitéré cette position dans une décision du 27 septembre 2012, en ce qui concerne les interprofessions de fruits et de légumes (Trib. UE, 27 septembre 2012, aff. T-139/09, *France c/ Commission*, sera publié au recueil ; note CHEYNEL (B.), *RLC*, 2013, n° 34, pp. 49-50 ; note CLERGERIE (J.-L.), *LPA*, 11 décembre 2012, n° 247, pp. 3-5 ; note PICOD (F.), *JCP G*, 2012, 1087). En l'espèce, la définition des aides et de leurs modalités de financement appartenait à un établissement à caractère industriel et commercial. Saisie, en référé, de la question du paiement des cotisations interprofessionnelles, la cour d'appel de Rennes a estimé que des contestations sérieuses existaient sur la qualification d'aide des « contributions volontaires obligatoires » (CA Rennes, 30 novembre 2012, *Société Albert Pierrick EARL c/ Association Interloire*, n° 10/09357).

¹¹⁰⁸ Pts 141 et s. de l'arrêt précité. Il apparaît alors, aux yeux du Tribunal que rien ne montre « l'absence de toute possibilité pour l'État de disposer des fonds recueillis par les interprofessions ». L'application de l'arrêt *Pearle* est donc écartée pour les interprofessions agricoles.

difficilement extensible à l'ensemble des comités interprofessionnels¹¹⁰⁹. Certains auteurs, tel M. Cheynel¹¹¹⁰ ont utilisé cette jurisprudence ainsi que les doutes de la Cour des comptes sur l'origine étatique des contributions volontaires obligatoires pour critiquer la position du Conseil d'État¹¹¹¹. Malgré les certitudes du ministre de l'Agriculture et de la Pêche maritime quant à la régularité de ce dispositif¹¹¹², celui-ci a fini par le notifier à la Commission, le 8 novembre 2008, soit le lendemain du retentissant arrêt *CNIVA*¹¹¹³. La Commission¹¹¹⁴, puis le Tribunal de l'Union européenne¹¹¹⁵, ont confirmé, le caractère de ressources publiques des contributions volontaires obligatoires. M. Cheynel estime également que la mission de service public détenue par certaines interprofessions et l'intervention de l'État pour étendre les accords sont autant d'indices pour considérer que des ressources publiques sont mises en œuvre. En outre, le contrôle de l'État sur ces dispositifs est, bien que parfois mal effectué¹¹¹⁶, suffisant pour caractériser une aide d'origine étatique¹¹¹⁷. Il en résulte, à ses yeux, que de « *sérieux doutes planent sur l'orthodoxie du raisonnement du Conseil d'État* »¹¹¹⁸ justifiant aisément un renvoi préjudiciel.

291. Même si la pertinence de la jurisprudence du Conseil d'État à l'égard du mécanisme de contribution volontaire obligatoire est discutée, il est excessif d'en déduire une mauvaise application du droit de l'Union européenne. Ce dernier est suffisamment incertain et mouvant pour que la marge de manœuvre du juge national soit, de ce fait, importante. La responsabilité du caractère contestable de cette jurisprudence incombe plus aux divergences entre la Commission, le Tribunal et la Cour de justice qu'au juge national¹¹¹⁹. La constatation par le

¹¹⁰⁹ Des représentants de l'État pouvaient participer aux délibérations (pt 143), un représentant de l'État occupe alternativement les postes de président ou vice-président du bureau exécutif (pt 144), un commissaire du gouvernement assiste à toutes les délibérations (pt 146)...

¹¹¹⁰ CHEYNEL (B.) - Actualité récente du contentieux français des aides d'État - *RLC*, 2009, n° 18, p. 32.

¹¹¹¹ La Cour des comptes a émis des doutes à plusieurs reprises sur la conformité des contributions volontaires obligatoires au droit des aides d'État. Elle a estimé que ce mécanisme mettait en œuvre des ressources d'État (Cour des comptes, *Rapport annuel, Partie I*, La documentation française, 2002, p. 593 ; Cour des comptes, *Rapport annuel, Partie I*, La documentation française, 2007, pp. 64-65 ; Cour des comptes, *Rapport annuel, Partie I*, La documentation française, 2008, pp. 64-65).

¹¹¹² Le ministre a longtemps nié la qualification d'aide d'État dans ses réponses aux recommandations de la Cour des comptes, en invoquant soit l'arrêt *PreussenElektra* (Cour des comptes, *Rapport annuel, Partie II*, La documentation française, 2002, p. 595) ou l'arrêt *Pearle* (Cour des comptes, *Rapport annuel, Partie II*, La documentation française, 2008, p. 130).

¹¹¹³ CE, Ass. 7 novembre 2008, *Comité national des interprofessions des vins à appellations d'origine et a.*, n° 282920, *Rec.* 399.

¹¹¹⁴ Cour des comptes, *Rapport annuel, Partie II*, La documentation française, 2010, p. 152.

¹¹¹⁵ Le Tribunal de l'Union européenne a décidé de confirmer la décision de la Commission de qualifier de telles mesures d'aides incompatibles (Trib. UE, 27 septembre 2012, aff. T-139/09, *République française c/ Commission*, sera publié au recueil ; note CHEYNEL (B.), *RLC*, 2013, n° 34, pp. 49-50 ; note CLERGERIE (J.-L.), *LPA*, 11 décembre 2012, n° 247, pp. 3-5 ; note PICOD (F.), *JCP G*, 2012, 1087).

¹¹¹⁶ Cour des comptes, *Rapport annuel, Partie I*, La documentation française, 2007, pp. 67-68.

¹¹¹⁷ CHEYNEL (B.) - *op. cit.* - p. 32.

¹¹¹⁸ *Idem.*

¹¹¹⁹ DERENNE (J.), KACZMAREK (C.) - Note sous CE, *Cooperl Hunaudaye et Fédération Syndigel* - *Bulletin e-compétitions*, Mai 2008.

juge national de l'absence de contrôle de l'État sur les fonds issus des contributions volontaires obligatoires, si elle ne semble pas en conformité avec la position stricte de la Commission, paraît toutefois correspondre à la jurisprudence de la Cour de justice. Cette analyse de l'imputabilité et des ressources étatiques ayant été faite, la jurisprudence du Conseil d'État semble devoir être approuvée. C'est lorsqu'il s'abstient d'une telle étude, pour des faits similaires, qu'il s'expose à une critique plus sévère¹¹²⁰. La position du juge français pourrait être prochainement confirmée par la Cour de justice. En effet, à la suite d'un renvoi préjudiciel¹¹²¹, cette dernière devrait se prononcer prochainement sur la qualification des « *contributions volontaires obligatoires* ». Bien que la Cour de justice ne soit pas liée par ses conclusions, l'avocat général Wathelet a rejeté la qualification d'aide d'État¹¹²². La décision rendue devrait toutefois ne concerner que le mécanisme propre à l'interprofession de la dinde française. Or, il existe des dispositifs multiples et une implication de l'État différente selon les interprofessions. Une analyse élargie de la Cour de justice serait salutaire afin de préciser la position du droit de l'Union européenne sur le mécanisme général de contributions de ce type et de permettre au juge national de disposer d'une grille de lecture claire. Malgré quelques solutions contestables, le juge français réceptionne, conformément au droit de l'Union européenne, la condition de l'origine de l'aide. Le résultat de l'évaluation de l'étude de cette condition de qualification par le juge espagnol est similaire à celui de son homologue français.

B. L'analyse par le juge espagnol

292. À l'image de son homologue français, le juge espagnol n'a pas été fréquemment saisi de litiges portant sur l'origine de l'aide. Cette question a principalement été réglée implicitement

¹¹²⁰ CE, Ass. 7 novembre 2008, *Comité national des interprofessions des vins à appellations d'origine et a.*, Rec. 399 ; note GEFFRAY (E.), LIEBER (S.-J.), AJDA, 2008, pp. 2384-2389 ; note CHÉROT (J.-Y.), *Concurrences*, 2009, n° 1, pp. 163-164 ; chronique PLESSIX (B.), JCP G, 2009, chron. I 130 ; note CHALTIEL (F.), LPA, 7 juillet 2009, n° 134, pp. 7-15 ; note MONDOU (C.), POTTEAU (A.), RFDA, 2009, pp. 123-131 ; conclusions GLASER (E.), RFDA, 2009, pp. 111-123 ; RJEP, 2009, n° 2, jurisp. n° 9. Dans cet arrêt, le Conseil d'État se contente de rejeter les demandes des requérants au motif que ce n'était pas les articles du Code rural dont il fallait contester la régularité au regard du droit de l'Union européenne, mais des arrêtés d'extension des accords. De ce fait, il n'analyse pas les conditions d'aide d'État.

¹¹²¹ CE, 28 novembre 2011, *SNC Doux Elevage*, Rec. 768.

¹¹²² Il estime que la mesure ne constitue pas une aide d'État car l'État ne dispose pas d'un contrôle sur les organisations interprofessionnelles. L'initiative des contributions provient du secteur privé (WATHELET (M.) - Conclusions sur CJUE, aff. C-677/11, *Doux Elevage SNC e. a. c/ Ministère de l'Agriculture, de l'Alimentation, de la Pêche, de la Ruralité et de l'Aménagement du territoire* - www.curia.eu).

¹¹²² Dans l'affaire *PreussenElektra* (CJCE, 13 mars 2001, aff. C-379/98, *PreussenElektra AG et Schleswig AG*, Rec. I-02099), la charge financière du surcoût pesait sur les entreprises d'approvisionnement en électricité et les exploitants privés des réseaux d'électricité. La mesure ne constituait pas une aide d'État. Dans l'affaire *Essent Netwerk Noord BV*, la mesure a été qualifiée d'aide car le financement provenait d'un supplément de prix imposé aux acheteurs d'électricité sous le contrôle de l'État (CJCE, 17 juillet 2008, aff. C-206/06, *Essent Netwerk Noord BV*, Rec. I-05497).

grâce à la transparence des dispositifs mis en place. Les aides sont généralement accordées directement par l'administration centrale¹¹²³ ou par les collectivités autonomiques¹¹²⁴ et locales¹¹²⁵ ce qui ne nécessite pas d'analyse particulière du point de vue de la condition organique de l'aide d'État. Une des différences majeures entre les contentieux français et espagnol des aides d'État se situe dans le grand nombre de litiges concernant des aides accordées par des collectivités infra-étatiques en Espagne. Cette différence, bien que sans conséquence à ce stade du contrôle pour le juge national, atteste de la différence d'organisation territoriale entre la France et l'Espagne et des conséquences sur l'intervention publique. Les aides provenant de collectivités territoriales sont abondantes en France, mais rares sont les contentieux intéressant le droit des aides d'État. Cela n'est pas lié à un respect supérieur de l'obligation de notification puisque la remontée d'informations n'est pas sans carence, mais à un niveau d'aide souvent inférieur au montant *de minimis*. Enfin, un grand nombre de contentieux liés aux aides locales en Espagne est l'œuvre de collectivités publiques, or, le règlement contentieux des litiges entre collectivités est quasi inexistant en France¹¹²⁶.

293. À l'inverse de la France, le juge espagnol n'est qu'exceptionnellement confronté à l'analyse de l'origine de l'aide. Il n'a pas eu à se prononcer sur des aides accordées par des entreprises publiques, des établissements publics ou des personnes privées. Cela ne signifie nullement, d'une part, que ces possibilités n'existent pas, d'autre part, que le secteur public espagnol ne connaît pas une variété de formes. Ce dernier comprend, aux termes de l'article 2 de la loi 47/2003 sur le budget¹¹²⁷, notamment l'administration générale de l'État,

¹¹²³ Cf., par exemple, les aides du secrétariat d'État aux infrastructures de et aux transports (SAN, chambre administrative, 21 mai 2002, recours n° 174/1998 ; STS, chambre administrative, 29 avril 2002, recours n° 609/1998).

¹¹²⁴ C'est le cas par exemple d'aides fiscales accordées par la Communauté autonome du Pays basque (STSJ Pays basque, chambre administrative, 4 janvier 2001, recours n° 729/1998 ; STSJ Pays basque, chambre administrative, 30 septembre 1999 et 30 septembre 2005, recours n° 3739/1996), d'aides pour le cinéma par la Communauté autonome de Catalogne (ATS, chambre administrative, 18 avril 2007, recours n° 104/2004), d'aides aux industries de la Pêche par la Communauté autonome de Galice (STS, chambre administrative, 7 février 2006, recours n° 2250/1997).

¹¹²⁵ Cas d'une aide versée par la municipalité de Barcelone (STS, chambre administrative, 10 octobre 1989).

¹¹²⁶ Les recours entre collectivités publiques s'il est encore faible est amené à se développer comme le prophétise M. Plessix : « *Il ne fait plus de doute que le droit administratif des futures décennies sera de plus en plus un droit des relations entre personnes publiques, celles-ci ne cessant de se juridictionnaliser comme en témoignent les récents conflits entre l'État et les collectivités locales pour les transferts de compétences, la mise en œuvre d'un service d'accueil dans les écoles primaires ou l'installation de radars* » (in - Note sous CE, 4 novembre 2008, Syndicat mixte d'assainissement Pic-Saint-Loup - JCP G, 2009, chron. I 130).

¹¹²⁷ Loi n° 47/2003 du 26 novembre 2003, sur le budget (*Ley General de Presupuestaria*), BOE, n° 284, 27 novembre 2003, p. 42079. La loi 29/1998 du 13 juillet 1998 sur la juridiction administrative (*Ley de la Jurisdiccion Contencioso-administrativa*, BOE, n° 167, 14 juillet 1998, p. 23516) dispose à son article 1.2 que les administrations publiques se composent de l'administration d'État, l'administration des communautés autonomes, les entités de l'administration locale, les entités de droit public qui sont dépendantes ou sont liées à l'État, aux communautés autonomes ou aux entités locales. Ces dernières entités comprennent les organismes autonomes, les entités publiques entrepreneuriales et les administrations indépendantes (PARADA (R.) - *Derecho administrativo. Tomo I Parte General* - Marcial Pons, 2008, pp. 29-30).

les administrations autonomiques et locales, les organismes autonomes¹¹²⁸ dépendant de l'administration générale de l'État, les entités publiques entrepreneuriales¹¹²⁹ (*entidades publicas empresariales*), les entreprises publiques¹¹³⁰ (*sociedades mercantiles estatales*), les fondations du secteur public. Malgré cette multitude d'entités appartenant au secteur public, l'action économique passe principalement par l'État central et les collectivités infra-étatiques. La conséquence en est que le contentieux des aides porte peu sur la condition de ressources publiques.

294. Bien que principalement implicite, le contrôle de l'origine étatique se pose parfois aux juridictions espagnoles. Le juge espagnol n'y accorde, malgré tout, que peu d'attention, la question n'étant qu'exceptionnellement centrale. L'affaire des coûts de transition électrique en est une des seules illustrations. Des particuliers contestaient un décret royal approuvant les tarifs d'électricité pour l'année 2000. La hausse des tarifs induite avait pour but de compenser les investissements pris en charge par les entreprises présentes sur le secteur dans le contexte de l'ouverture à la concurrence du secteur de l'électricité. Les sommes destinées à financer les coûts de transition à la concurrence passaient par un compte ouvert au sein de la Commission nationale d'énergie (*Comisión nacional de Energia*), un organisme public à la personnalité juridique et au patrimoine propres¹¹³¹. Les requérants estimaient, entre autres arguments, que ce dispositif était constitutif d'une aide d'État illégale. Après un rappel pédagogique et complet des règles de procédure en matière d'aides d'État, le Tribunal suprême s'est interrogé sur l'origine étatique de la mesure. Il utilise l'arrêt *PreussenElektra* afin de montrer que l'aide d'État suppose un « *transfert direct ou indirect de ressources étatiques* »¹¹³². La référence à cet arrêt est d'autant plus pertinente que les mécanismes sont similaires dans les deux cas.

¹¹²⁸ Les organismes autonomes sont soumis au droit administratif, ils relèvent de la décentralisation fonctionnelle et sont chargés de l'exécution de programmes spécifiques de l'activité d'un ministère, de la réalisation d'activité de développement ou encore la prestation ou la gestion de services publics (Art. 45 de la loi 6/1997, du 14 avril 1997, d'organisation et de fonctionnement de l'administration générale de l'État (*Ley de Organización y funcionamiento de la administración general del Estado*), *BOE*, n° 90, 15 avril 1997, p. 11755).

¹¹²⁹ Les entités publiques entrepreneuriales sont créées pour réaliser des activités de prestation, la gestion de service ou la production de biens d'intérêt public susceptibles de contreprestation. Elles sont soumises au droit privé (Art. 53 de la loi 6/1997, du 14 avril 1997, d'organisation et de fonctionnement de l'administration générale de l'État (*Ley de Organización y funcionamiento de la administración general del Estado*), *BOE*, n° 90, 15 avril 1997, p. 11755).

¹¹³⁰ Il s'agit des sociétés dans lesquelles participent, directement ou indirectement, à au moins 50 % du capital social, l'administration de l'État, les organismes autonomes et les autres entités de droit public (Art. 4 de la loi 24/1988 du 28 juillet 1988, sur le marché des valeurs (*Ley del Mercado de Valores*), *BOE*, n° 181, 29 juillet 1988, p. 23405. Cet article a été repris par l'article 166 de la loi 33/2003 du 3 novembre 2003, sur le patrimoine des administrations publiques (*Ley del patrimonio de las administraciones públicas*), *BOE*, n° 264, 4 novembre 2003, p. 38924).

¹¹³¹ Loi 34/1998, du 7 octobre 1998, du secteur des hydrocarbures (*Ley del sector de hidrocarburos*), *BOE*, n° 241, 8 octobre 1998, p. 33517.

¹¹³² STS, chambre administrative, 11 juin 2001, recours n° 117/2000. Sur cette affaire, cf. MARTINEZ (A. S.) - El control judicial de la aplicación normativa de ayudas de Estado: análisis de precedentes jurisprudenciales recientes - in *Ayudas públicas y política de competencia* - Dirección general de cooperación con el Estado, consejería de presidencia, Comunidad de Madrid, 2000, pp. 91-114.

Pour autant, la juridiction espagnole se garde ouvertement de toute analogie en prenant la précaution de dire que le système contesté devant elle « *ne présente pas le même profil que la mesure* » de l'arrêt *PreussenElektra*. Les conclusions « *ne sont donc pas mimétiquement applicables* ». Le Tribunal suprême évite de conclure en remarquant simplement que l'extension de la jurisprudence *PreussenElektra* à des mesures financées par les consommateurs n'en découle pas de manière évidente. Il n'a pas eu besoin de préciser si la mesure était ou non une aide d'État, mais paraît considérer que le mécanisme discuté ne peut être qualifié d'aide d'État¹¹³³. Celle-ci avait été notifiée, mais accordée avant toute réponse de la Commission. Le juge espagnol n'a pas, pour autant, annulé la mesure, estimant que l'aide était devenue existante faute de réponse de la Commission dans les délais. Cette dernière a finalement rendu sa décision quelques mois plus tard. Elle s'est attardée sur l'origine étatique du mécanisme, mais n'a pas, non plus, apporté de réponse à la question. Elle n'a pas eu à le faire puisqu'elle a estimé que l'aide, si tant est qu'une telle qualification puisse être appliquée, était compatible¹¹³⁴. Elle en vient à une conclusion similaire à celle du juge espagnol, en s'interrogeant sur l'extension possible de l'arrêt *PreussenElektra*, et valide ainsi son raisonnement.

295. À l'occasion de la mémorable décision du Tribunal suprême du 9 décembre 2004, la chambre administrative, saisie du système d'exonérations fiscales en faveur d'entreprises établies au Pays basque, a contrôlé l'origine étatique de la mesure¹¹³⁵. Alors que celle-ci ne faisait aucun doute, il a pris la peine d'utiliser la jurisprudence de la Cour de justice¹¹³⁶ afin de démontrer qu'une mesure émanant d'entités territoriales entre dans le champ des ressources publiques de l'article 107, paragraphe 1. Telle une formalité et sans plus de précision sur le mécanisme, le Tribunal supérieur de justice de Galice a pu décider que l'aide destinée à compléter les cotisations de sécurité sociale des travailleurs de la mer est bien une mesure versée au moyen de fonds publics¹¹³⁷. Il peut arriver aussi, alors que le défaut d'origine étatique est invoqué par les requérants, que le juge espagnol écarte la notion d'aide sans aucune analyse du dispositif. Par exemple, dans la décision du 25 novembre 2002¹¹³⁸, le Tribunal suprême était saisi d'un mécanisme, dont l'origine étatique au sens de l'article 107 du Traité, était manifestement peu probable. Il s'agissait d'un système d'allocation des coûts entre les entreprises de fourniture d'électricité et les propriétaires pour

¹¹³³ MARTÍNEZ SÁNCHEZ (A.), CANDERRERA PELLEGRIN (L.) - El control judicial de la aplicación de la normativa comunitaria de ayudas de Estado: Análisis de precedentes jurisprudenciales recientes - *Noticias UE*, 2003, n° 223-224, p. 18.

¹¹³⁴ Commission, 25 juillet 2001, *Décision relative au régime transitoire du marché de l'électricité*, JOCE, 22 septembre 2001 n° C 268, p. 7.

¹¹³⁵ STS, chambre administrative, 9 décembre 2004, recours n° 7893/1999.

¹¹³⁶ Il s'est notamment appuyé sur l'arrêt CJCE, 14 octobre 1987, aff. C-323/82, *RFA c/ Commission*, Rec. 4013.

¹¹³⁷ STSJ Galice, chambre administrative, 12 janvier 2012, recours n° 4651/2009.

¹¹³⁸ STS, chambre administrative, 25 novembre 2002, recours n° 154/2001.

certain types d'installations répondant à des conditions techniques très précises. Les demandeurs estimaient qu'une telle mesure pouvait constituer une aide d'État en faveur des fournisseurs d'électricité. La question de l'origine étatique envisagée par les requérants n'a pas été tranchée par le Tribunal suprême qui a préféré écarter l'argument de l'aide d'État sans justification. Si cette lacune est regrettable, il semble difficile de s'élever contre l'absence de qualification d'aide d'État. En effet, le dispositif ne met, à aucun moment en œuvre des ressources étatiques. Les avantages potentiellement fournis, bien qu'étant rendus possibles par un acte administratif, n'impliquent pas une charge directe ou indirecte pour l'État. En application de la jurisprudence de l'Union européenne, il n'y a pas utilisation de ressources publiques dans ce dispositif¹¹³⁹.

296. Une décision s'écarte manifestement de ce consensus sur le caractère hétérogène de l'aide d'État. L'Audience nationale, par une décision du 19 décembre 2001¹¹⁴⁰ refuse de considérer comme pouvant être une aide d'État le financement de bureaux, de dépenses en personnel, de traitement et transmission d'informations ou d'assistance juridique. Selon la juridiction espagnole, ces mesures ne constituent pas un soutien au sens du Traité. Les requérants jugeaient que l'ensemble de ces mesures formait une aide d'État au bénéfice d'une association de producteurs de vin de la Communauté autonome de la Rioja. L'Audience nationale estime que la finalité de ces fonds est le fonctionnement d'associations qui collaborent avec l'administration et n'ont pas pour but de soutenir l'activité d'exportation. Même si l'aide n'est pas une subvention directe à l'exportation, une telle mesure est susceptible d'entrer matériellement dans la catégorie d'aide d'État. Dans l'ordre d'étude des conditions de l'aide d'État, après avoir constaté l'accomplissement de la condition de l'origine étatique de l'aide, le juge national doit étudier la condition de la destination de la mesure.

II. L'étude de la condition de la destination de la mesure par le juge national

297. Le critère organique de l'aide d'État, outre le dispensateur de l'aide, concerne aussi le bénéficiaire de l'aide. Celui-ci doit être une entreprise. Ce critère, s'il est rarement central dans les litiges, est parfois soulevé par les requérants. Cela contraint donc le juge à se prononcer spécifiquement sur cette condition. Les juridictions françaises (A) et espagnoles (B) ont apprécié cette condition conformément au droit de l'Union européenne.

¹¹³⁹ CJCE, 17 mars 1993, aff. C-72/91 et 73/91, *Sloman Neptun*, Rec. I-887. Dans le même sens : CJCE, 30 novembre 1993, aff. C-189/91, *Kirsammer Hack*, Rec. I-6185 ; CJCE, 7 mai 1998, aff. C-52/97 à C-54/97, *Viscido e. a.*, Rec. I-2629.

¹¹⁴⁰ SAN chambre administrative, 19 décembre 2001, recours n° 899/98.

A. L'étude par le juge français

298. Généralement, le constat de la présence d'une entreprise aidée se fait implicitement. Le juge, en mentionnant simplement la présence d'une entreprise, signifie que cette condition est remplie¹¹⁴¹. Le fait pour lui de ne développer que les aspects qui ont trait aux autres conditions de l'aide d'État permet de faire comprendre que cette condition est respectée. Le statut d'entreprise du bénéficiaire de l'aide se pose toutefois exceptionnellement et contraint le juge à analyser cette condition. Dans l'arrêt *Bellerivedis*, la cour administrative d'appel de Lyon dénie la qualité d'entreprise aux chambres de commerce et d'industrie¹¹⁴². Ces dernières étaient destinataires d'une taxe additionnelle à la taxe professionnelle afin de financer leurs dépenses ordinaires. Des sociétés s'étant acquittées de cette taxe estimaient que celle-ci constituait une aide d'État. Le litige se cristallise autour de la nature des chambres de commerce et d'industrie dans le cadre du droit de la concurrence. Par une série d'indices, la cour administrative d'appel parvient à la conclusion que les chambres de commerce et d'industrie ne sont pas des entreprises. Elle estime principalement que les chambres de commerce et d'industrie « *n'exercent aucune activité de production de biens ou de services qui soit concurrentielle avec celles d'entreprises du secteur marchand* ». Ces éléments font une référence explicite à la jurisprudence de la Cour de justice, aux termes de laquelle une activité économique est « *toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné* »¹¹⁴³. Les chambres de commerce et d'industrie ne peuvent donc entrer en concurrence avec d'autres opérateurs dans la mesure où elles n'effectuent aucune prestation au profit de leurs ressortissants. De plus, les missions de cet établissement public ne relèvent pas, en l'espèce, du secteur lucratif. Les chambres de commerce et d'industrie ne sont pas considérées comme des entreprises au sens de l'article 107, paragraphe 1. De l'absence de qualité d'entreprise, le juge administratif déduit que la mesure n'affecte pas les échanges entre États membres. Le lien effectué, s'il peut être justifié logiquement, n'est pas utile. Pour refuser la qualification d'aide d'État, le juge aurait pu s'en tenir au fait que la mesure contestée n'est pas à destination d'une entreprise¹¹⁴⁴. La volonté du juge d'évoquer l'absence

¹¹⁴¹ Il arrive au juge national de préciser, à l'occasion de l'analyse de la condition d'avantage, que le bénéficiaire est une entreprise. Le but n'est pas ici directement de se prononcer sur le critère du destinataire, mais de rechercher sur quel marché intervient l'entreprise destinataire. CA Versailles, 2 septembre 2010, *SARL Bristol Myers Squibb c/ URSSAF de Paris*, n° 08-02823 ; CA Paris, 27 octobre 2011, *SA Electrabel France, SNCF*, n° 09-24023.

¹¹⁴² CAA Lyon, 28 juin 2007, *Société Bellerivedis*, Rec. 739. La nature particulière des chambres du commerce et d'industrie est au cœur de plusieurs contentieux soit en tant que dispensateur qu'en tant que destinataire d'aides.

¹¹⁴³ CJCE, 16 juin 1987, aff. C-118/85, *Commission c/ Italie*, Rec. 2599.

¹¹⁴⁴ L'analyse de la qualité d'entreprise du destinataire, qui est un élément de caractérisation d'une aide, doit être distinguée des effets de cette aide. Une confusion de ces étapes de contrôle n'a pas d'effet pratique puisqu'elles conduisent au même résultat, mais révèle le caractère sommaire du contrôle du juge national sur la qualification d'aide.

de réunion d'une autre condition lui permet d'apporter une justification supplémentaire à sa décision, de l'appuyer un peu plus¹¹⁴⁵.

299. Si la chambre de commerce et d'industrie de Marseille-Provence n'a pas été qualifiée explicitement d'entreprise, le Conseil d'État a jugé qu'elle exerçait une activité économique par la gestion d'infrastructures aéroportuaires¹¹⁴⁶. Il n'y a pourtant pas lieu de parler de revirement jurisprudentiel. En effet, la création ou la gestion d'infrastructure telle qu'un aéroport font partie de compétences spécifiques des chambres de commerce et d'industrie qui peuvent être soumises au droit de la concurrence¹¹⁴⁷. Étaient en cause des redevances aéroportuaires par passager, établies à des tarifs avantageux, pour le nouveau terminal de l'aéroport de Marseille-Provence. Aux yeux des requérants, cette baisse du tarif des redevances en faveur de certaines compagnies aériennes était rendue possible par une subvention du Département des Bouches-du-Rhône¹¹⁴⁸. Si la qualification d'entreprise du bénéficiaire indirect – les compagnies aériennes *low cost* – ne souffrait d'aucun doute, celle du bénéficiaire direct de la subvention – la chambre de commerce et d'industrie – interrogeait. Sans plus d'explication et sans qualifier la chambre de commerce et d'industrie d'entreprise, le Conseil d'État juge que l'activité de gestion d'infrastructure aéroportuaire est économique et que s'y rattache la fixation de redevances¹¹⁴⁹. Bien que décevante au niveau de l'explication, cette qualification est « *sans surprise* » au vu de la jurisprudence de la Cour de justice¹¹⁵⁰. Si l'étude de la condition tenant à la qualité d'entreprise du destinataire a été peu

¹¹⁴⁵ Afin de nuancer cette jurisprudence, il convient de noter qu'il n'est pas exclu que les chambres de commerce et d'industrie puissent exercer une activité économique : Cass. com. 5 avril 2005, *CCI de Strasbourg et du Bas-Rhin*, Bull. IV, n° 77. Cette affaire était relative à la production d'un magazine. La Cour de cassation juge que l'activité économique « *n'est pas incompatible avec le statut juridique d'établissement public de la CCI* ».

¹¹⁴⁶ CE, 26 juillet 2011, *Air France et a.*, Rec. 1176 ; conclusions BOTTEGHI (D.), *RJEP*, 2011, comm. 42 ; note GLASER (E.), *AJDA*, 2011, pp. 1884-1886.

¹¹⁴⁷ La loi n° 2010-853 du 23 juillet 2010 (*JORF*, n° 0169, 24 juillet 2010, p. 13650) est venue préciser les missions des chambres de commerce et d'industrie. Elle a été codifiée à l'article L.710-1 du Code de commerce.

¹¹⁴⁸ L'État invoquait les *lignes directrices de la Commission relatives à l'application des articles 92 et 93 du traité CE et de l'article 61 de l'accord EEE aux aides d'État dans le secteur de l'aviation* du 10 décembre 1994 aux termes desquelles « *la réalisation de projets d'infrastructure constitue une mesure de police économique générale que la Commission ne peut contrôler au titre des règles du traité relatives aux aides d'État* ». Les *lignes directrices sur le financement des aéroports et les aides d'État au démarrage pour les compagnies aériennes au départ d'aéroports régionaux* du 9 décembre 2005 ont inversé leur position à ce sujet (cf. paragraphe 57). Le rapporteur public (BOTTEGHI (D.) - Conclusions sur CE, 26 juillet 2011, *Air France et a.* - *RJEP*, 2011, comm. 42) cite également la position de la Commission et des juridictions de l'Union européenne contredisant les lignes directrices de 1994 (CJCE, 24 octobre 2002, aff. C-82/01, *Aéroports de Paris*, Rec. I-9297).

¹¹⁴⁹ « *Considérant, d'une part, que la gestion d'infrastructures aéroportuaires, même par une autorité publique, est une activité économique, à laquelle se rattache directement l'activité économique consistant à fixer le régime des redevances elles-mêmes* ».

¹¹⁵⁰ M. Glaser cite notamment dans sa note les opérations de chargement et de déchargement de marchandises (CJCE, 10 décembre 1991, aff. C-179/90, *Merci Convenzionali Porto di Genova SpA c/ Siderurgica Gabrielli SpA*, Rec. 1461) et les aéroports (CJCE, 24 octobre 2002, aff. C-82/01, *Aéroports de Paris*, Rec. I-9297) qui ont été inclus dans le champ des activités économiques (*in* - Note sous CE, 26 juillet 2011, *Air France et a.* - *AJDA*, 2011, p. 1885).

mobilisée par le juge français, il en va autrement en Espagne où cette question a été plus souvent au centre des préoccupations.

B. L'étude par le juge espagnol

300. Le juge espagnol a eu un peu plus souvent l'occasion de s'interroger sur la destination de la mesure. Néanmoins, dans la plupart des arrêts, il fait seulement une courte référence au fait que celle-ci s'adresse à telle catégorie d'entreprises ou de productions¹¹⁵¹. L'interprétation des notions d'entreprise et d'activité économique, peu précise au début s'est affirmée par la suite, dans le sens d'une approche plus conforme au droit de l'Union européenne. À la fin des années 1990 et au début des années 2000, les quelques situations dans lesquelles le juge espagnol s'est interrogé sur la nature du destinataire de l'aide n'ont pas été l'occasion pour lui de véritablement mobiliser la jurisprudence de l'Union européenne sur la question. Ses analyses sont demeurées imprécises dans un premier temps. Dans une affaire relative au financement du logement privé, si la grille de lecture de la Cour de justice n'a pas été suivie, la solution ne heurte pas le droit des aides d'État. Plusieurs décrets royaux successifs prévoyaient le financement étatique du logement lorsque celui-ci est pris en charge par des coopératives et communautés de propriétaires. Le but était de favoriser les projets de logement privés de personnes physiques regroupées en évitant une gestion privée entrepreneuriale de telles initiatives. Un des objectifs était donc de maintenir une idée de solidarité entre membres. Des associations de promoteurs et constructeurs invoquaient la violation du droit des aides d'État. Afin de rejeter cet argument, le Tribunal suprême a, par une jurisprudence réitérée¹¹⁵², estimé que les bénéficiaires recevaient le soutien public pour leur usage propre sans être opérateur sur le marché immobilier en n'ayant pas de but lucratif. Outre l'éviction de la qualification d'aide d'État, le rejet de la qualité d'entreprise provoque l'absence de violation de la liberté entrepreneuriale protégée à l'article 38 de la Constitution. Le Tribunal suprême ne se fonde pas sur les éléments constitutifs de l'entreprise en droit de l'Union européenne. Si les arguments avancés par le juge emportent l'adhésion sur l'inapplicabilité du droit des aides d'État à l'espèce, ils auraient gagné à être plus précis. Ces décisions s'inscrivent toutefois dans le sillage de la jurisprudence de la Cour de justice,

¹¹⁵¹ STS, chambre administrative, 22 février 1999, recours n° 7349/1992 ; STS Pays basque, chambre administrative, 4 janvier 2001, recours n° 729/1998 ; STS, chambre administrative, 29 avril 2002, recours n° 609/1998 ; STS, chambre administrative, 7 février 2006, recours n° 2250/1997 ; STSJ Catalogne, chambre administrative, 30 septembre 2011, n° 2007/2008 ; SAN, chambre administrative, 21 mai 2002, recours n° 174/1998.

¹¹⁵² STS, chambre administrative, 24 mars 1997, recours n° 723/1993 ; STS, chambre administrative, 18 février 1999, recours n° 241/1996. M. Ordoñez Solis s'appuie sur cette jurisprudence pour affirmer que le Tribunal suprême « *n'a pas spécialement propension à considérer une action déterminée comme aide d'État* » (in - *Intervención pública, libre competencia y control jurisdiccional en el mercado único europeo* - Consejo general del poder judicial, 2004, 525 p.)

puisque une finalité exclusivement sociale associée à un objectif non lucratif¹¹⁵³ permet de ne pas considérer une entité comme une entreprise¹¹⁵⁴.

301. La décision de l'Audience nationale du 19 décembre 2001 est bien plus discutable dans la mesure où le refus d'application du droit des aides d'État repose sur une mise en œuvre erronée de ce droit¹¹⁵⁵. Les destinataires de subventions étaient des associations de producteurs de vin de la Communauté autonome de la Rioja. Sans analyser en détail le rôle de ces acteurs, le juge espagnol a estimé que, du fait de la nature de leurs activités, les subventions perçues ne pouvaient être analysées comme des aides d'État. Ces entités qui ont un rôle essentiel dans l'exportation du vin sont vues comme collaboratrices de l'administration. L'audience nationale juge qu'il s'agit là d'un « *phénomène associatif* », ce qui empêche qu'elle puisse recevoir une aide en tant qu'entreprise¹¹⁵⁶. L'argumentation lacunaire du juge ne permet pas de se prononcer avec précision sur la qualification d'entreprise de ces entités, mais l'invocation de leur rôle associatif ne suffit pas à l'exclure.

302. Dans un second temps, les notions d'entreprise et d'activité économique, au sens du droit de l'Union européenne, ont été mobilisées par l'Audience nationale à l'occasion d'une décision du 7 avril 2009¹¹⁵⁷. Une fondation privée avait formé un recours contre la résolution du secrétariat d'État aux Universités et à la Recherche qui révoquait une subvention au demandeur, car ce dernier avait déjà perçu d'autres ressources pour le même projet. Le requérant estimait que l'aide révoquée ne rentrait pas dans le champ du droit communautaire des aides, car il s'agissait d'aides à la recherche et à l'innovation, celle-ci pouvait donc continuer à lui être versée. Se posait alors la délicate question de la qualification d'entreprise des organes de recherche. L'Audience nationale s'est appuyée largement sur l'encadrement communautaire des aides d'État à la recherche, au développement et à l'innovation afin d'apporter une solution¹¹⁵⁸. Ce texte ne déroge pas au contrôle des aides d'État puisque le financement public d'activités de recherche et d'innovation peut être

¹¹⁵³ La finalité lucrative n'aurait pas suffi à exclure l'application du droit de la concurrence car tant la Commission (*JOCE*, n° L 159, 3 juin 1998, p. 58) que la Cour de justice (CJCE, 25 octobre 2001, aff. C-475/99, *Ambulanz Glöckner*, Rec. I-8089) ont estimé que des entités sans but lucratif pouvaient opérer sur un marché et avoir une activité économique. Sur la possibilité pour une activité d'être considérée comme marchande ou non marchande selon les circonstances, cf. PILAR ALGUACIL MARI (M.) - El régimen de Ayudas de Estado en las Entidades sin ánimo de lucro prestadores de servicios sociales - *Noticias UE*, 2009, n° 297, pp. 71-74.

¹¹⁵⁴ CJCE, 17 février 1993, aff. C-159 et C-160/91, *Christian Poucet et Daniel Pistre*, Rec. I-637.

¹¹⁵⁵ SAN, chambre administrative, 19 décembre 2001, recours n° 899/1998.

¹¹⁵⁶ « *La Orden tiende a financiar lo que es un fenómeno asociativo y esencialmente desde la optica de su proyeccion en el ámbito internacional, expresamente impidiendo que ello pueda suponer una subvención a empresas* ».

¹¹⁵⁷ SAN, chambre administrative, 7 avril 2009, recours n° 843/2007.

¹¹⁵⁸ Commission, *Encadrement communautaire des aides d'État à la recherche, au développement et à l'innovation*, JOUE, n° C 323, 30 décembre 2006, p. 1.

qualifié d'aides d'État si les conditions de l'article 107, paragraphe 1, sont réunies¹¹⁵⁹. En l'espèce, l'effort du juge porte sur la qualification d'entreprise et donc sur l'identification d'une activité économique. L'organe de recherche en question n'exerce pas une activité de recherche fondamentale, mais de recherche industrielle, ce qui l'exclut du bénéfice de certains financements échappant au droit des aides. Cette décision témoigne de l'identification fidèle au droit de l'Union européenne des notions d'entreprise et d'activité économique.

303. Enfin, dans une situation particulière, les juridictions espagnoles ont également interprété conformément au droit de l'Union européenne la notion d'activité économique. Des unions de coopératives de travail, des associations de travailleurs et des unions de professionnels et travailleurs autonomes portaient à la connaissance du juge le refus de nouvelles subventions. Celui-ci était motivé par la volonté de l'administration madrilène de rester en deçà du seuil des aides *de minimis* et éviter ainsi de devoir notifier les aides¹¹⁶⁰. Les requérants estimaient, pour leur part, que, n'étant pas des entreprises, le respect du plafond *de minimis* ne s'imposait pas. Le Tribunal supérieur de justice de Madrid assimile les requérants à des entreprises par une interprétation extensive de la notion d'activité économique¹¹⁶¹. Il estime que l'entité demanderesse n'est pas simplement représentative des intérêts des associés. Après examen de la loi prévoyant de tels groupements, la chambre administrative juge que leur activité n'est pas simplement représentative, car ils fournissent des services et exécutent des travaux typiquement entrepreneuriaux. C'est le cas notamment des conseils juridiques et techniques. Les requérants, en tant qu'entreprises, sont soumis au droit des aides d'État ; leur exclusion des dispositifs de subvention à ce motif n'était pas infondée. Ces décisions attestent donc de la garantie de l'effectivité et de la primauté du droit des aides d'État, par le juge national, dans la mise en œuvre des conditions organiques. À l'instar de ces conditions, les conditions matérielles ont également été bien réceptionnées par les juridictions nationales.

¹¹⁵⁹ *Ibid.*, pt 3.1.

¹¹⁶⁰ Les différents actes administratifs mettant en place les régimes d'aides excluaient explicitement les entités ayant déjà reçu des aides.

¹¹⁶¹ STSJ Madrid, chambre administrative, 10 juillet 2008, recours n°188/2008 ; STSJ Madrid, chambre administrative, 22 octobre 2008, recours n° 223/2006 ; STSJ Madrid, chambre administrative, 12 janvier 2009, recours n° 1138/2008 ; STSJ Madrid, 30 septembre 2011, recours n° 598/2010. Ce dernier arrêt présente la particularité de développer un peu plus longuement la justification de l'application de la limite *de minimis*. Il précise que la notion d'entreprise est plus large en droit de l'Union européenne qu'en droit espagnol car elle concerne n'importe quelle entreprise qui participe à l'activité économique en se soumettant au droit de la concurrence.

Paragraphe 2 - La réception des conditions matérielles de l'aide d'État

304. Les conditions organiques de l'aide d'État, si elles sont caractérisées par l'étendue de leur champ d'application, ne sont pas spécifiques au droit de l'Union européenne. Ce sont les éléments matériels qui apportent leur caractère particulier à cette notion et permettent de la caractériser pleinement. Les conditions matérielles, bien que présentes distinctement dans le texte de l'article 107, paragraphe 1, ne sont pas complètement autonomes. La frontière entre les conditions d'avantage, d'altération des échanges entre États membres et d'atteinte à la concurrence n'est pas étanche. Pour autant, les juridictions françaises et espagnoles, même si elles les présentent souvent de manière mêlée, parviennent à en faire une étude distincte. À cet égard, tant la mise en œuvre de la condition de l'avantage sélectif (I) que de l'altération des conditions de marché (II) respectent le droit de l'Union européenne.

I. La mise en œuvre de la condition de l'avantage sélectif

305. Le critère de l'avantage sélectif a fréquemment été au cœur du contentieux interne du droit des aides d'État. Si la réunion des conditions organiques de l'aide est souvent évidente, le critère matériel est l'objet de tensions contentieuses. En effet, le bénéficiaire d'une mesure a souvent tendance à estimer que celle-ci n'est en rien un avantage pour lui alors qu'à l'opposé, le concurrent perçoit celle-ci comme anormale et particulièrement sélective. Les litiges en ce domaine se partagent entre ceux qui portent sur la notion de l'avantage (A) et ceux qui sont centrés sur la sélectivité (B).

A. Les litiges portant sur l'avantage

306. L'assimilation de la condition d'avantage par les juges français et espagnols se traduit à la fois par l'utilisation de la grille d'analyse de la Commission et de la Cour de justice et par l'adoption de solutions conformes à l'orthodoxie du droit des aides d'État. Ainsi, il est possible de constater, pour le cas de la France, que « *les méthodes d'analyse employées par les institutions communautaires sont aujourd'hui partagées par le juge administratif* »¹¹⁶². Un tel comportement de la part du juge national est essentiel, car le prononcé de décisions respectant la jurisprudence de la Cour de justice dépend du bon usage des critères de qualification d'une aide. Si l'étude de la condition de l'avantage est souvent peu approfondie,

¹¹⁶² KARPENSCHIF (M) - Note sous l'arrêt du CE, 27 février 2006, *C^{ie} Ryanair et CCI de Strasbourg et du Bas-Rhin* - JCPA, 2006, comm. 1072.

le juge national en tire, malgré tout, les conséquences adéquates. Ainsi, lorsqu'il constate que la mesure ne confère pas un avantage, il refuse la qualification d'aide d'État (1). À l'inverse, quand la mesure mise en cause n'est pas anormale sur le marché, la dénomination d'aide d'État est retenue (2).

1. L'exclusion de la présence d'un avantage

307. Deux moyens permettent au juge de constater la présence d'un avantage. Il peut constater que la mesure de soutien n'est pas la contrepartie d'une prestation ou que celle-ci n'aurait pu être accordée par un investisseur privé en économie de marché. Ces deux indications peuvent être analysées alternativement ou cumulativement, l'absence de contrepartie à une prestation pouvant être considérée comme un indice d'une action étrangère à celle d'un investisseur en économie de marché. Les juridictions françaises, saisies en ce sens, se sont parfois interrogées seulement sur la nature de contrepartie d'une prestation d'une mesure. La mise en œuvre de ce critère est ancienne à l'échelle de l'application du droit des aides d'État par les juridictions nationales, puisque, dès la fin des années 1990, des juridictions l'utilisent. Ainsi, le Conseil d'État par un arrêt du 5 octobre 1998 s'appuie sur la jurisprudence de la Cour de justice¹¹⁶³ pour juger que l'affectation d'une taxe à des aides aux entreprises de ramassage d'huiles usagées représente la contrepartie de prestations effectuées excluant, par la même, la qualification d'aide d'État¹¹⁶⁴. Les juridictions du premier degré ont également assimilé ce critère. Le tribunal administratif de Melun juge, par exemple, que l'affectation du produit de la taxe sur les achats de viande au financement des activités d'équarrissage n'est pas une aide, en l'absence d'avantage, car « *le montant versé aux entreprises est la contrepartie des prestations effectuées* »¹¹⁶⁵.

308. Dans une décision du 16 janvier 2004¹¹⁶⁶, le Conseil d'État utilise la grille d'analyse de l'Union européenne pour détecter un avantage, mais la conséquence qui en a été tirée prête à discussion. Le juge administratif avait à se prononcer sur l'arrêté du 29 avril 2002 qui mettait en place un mécanisme d'incitation financière au bénéfice des établissements de santé. Le but était d'inciter ces établissements à obtenir de la part des fabricants de matériel médical des prix inférieurs au tarif de responsabilité servant de base au remboursement de ces dispositifs

¹¹⁶³ CJCE, 7 février 1985, aff. C-240/83, *Procureur de la République c/ Association de défense des brûleurs d'huiles usagées (ADBHU)*, Rec. 00531.

¹¹⁶⁴ CE, 5 octobre 1998, *Union des industries chimiques*, Rec. 798.

¹¹⁶⁵ TA Melun, 11 mars 1999, *Société Picard Surgelés*, n° 973181 et 981392 ; TA Caen, 2 décembre 1999, *Société Uni Service Distribution*, n° 981460 ; TA Caen, 2 décembre 1999, *Société Honfleur Distribution*, n° 99-526, conclusions DELAVALLÉ (D.), *Dr. fisc.*, 2000, comm. 189.

¹¹⁶⁶ CE, 16 janvier 2004, *Syndicat national de l'industrie des technologies médicales*, n° 250540.

par la sécurité sociale¹¹⁶⁷. Deux arguments sont mobilisés pour justifier l'absence d'avantage économique conféré aux bénéficiaires. Le premier consiste à dire que le soutien financier, en tant qu'il dépend du résultat de la négociation entre les établissements de santé et les vendeurs de matériel de santé, est obtenu dans les conditions normales de marché. Le second tient à ce que la mesure d'aide est une contrepartie des efforts réalisés dans la maîtrise des dépenses de remboursement de la sécurité sociale. S'il semble qu'une telle mesure soit effectivement acquise dans les conditions normales de marché puisqu'elle est tributaire de la réduction obtenue, l'existence d'une contrepartie paraît plus incertaine. En effet, l'effort qui incombe au bénéficiaire est difficilement analysable en une prestation effectuée en faveur de la sécurité sociale. L'action pour faire baisser, en bout de chaîne, la charge financière pesant sur la Sécurité sociale n'est pas quantifiable. Considérer cette action comme justification à une aide semble aller bien au-delà de la conception traditionnelle de la contrepartie. En outre, la mesure permet aux établissements de santé, par cette incitation financière à obtenir un soutien financier sans que pèse sur eux une charge, mais seulement un effort. Le mécanisme a pour conséquence d'enrichir les établissements de santé en échange et en proportion d'une simple volonté de négociation. La figure de l'État vendeur a pu également être contestée, du point de vue de l'octroi d'un avantage, à l'occasion de la cession d'un immeuble. Afin de démontrer l'absence d'avantage, il a suffi au juge administratif de démontrer que le prix de la cession correspondait à la valeur vénale du bien « *tel qu'estimé par le service des domaines* »¹¹⁶⁸.

309. Si le principe de l'investisseur privé en économie de marché n'a pas été mobilisé par les juridictions espagnoles pour refuser de qualifier une mesure d'avantage, le critère de la contrepartie normale à une prestation a parfois été utilisé. Deux affaires illustrent une interprétation négative de ce critère. La première est le théâtre de la contestation d'un décret royal approuvant les tarifs d'électricité pour l'année 2000. Celui-ci avait augmenté les tarifs afin de compenser les investissements pris en charge par les entreprises présentes sur le secteur dans le contexte de l'ouverture à la concurrence du secteur de l'électricité. Après avoir douté de la présence d'une ressource d'État, le Tribunal suprême interroge le critère de l'avantage¹¹⁶⁹. Les requérants estimaient que la compensation ne correspondait pas réellement au surcoût induit par l'ouverture à la concurrence. Si le juge administratif envisage une disproportion anormale entre la compensation et la charge supportée par les entreprises, il indique que le décret-loi royal du 2 février 2001 vient corriger les normes antérieurement adoptées. Le raisonnement du juge est original puisqu'il estime qu'« *on ne peut certainement pas exclure que la quantification concrète de la compensation ait réellement incorporé* –

¹¹⁶⁷ Les établissements de santé pouvaient ainsi bénéficier, outre le remboursement du prix du matériel, de 80 % de l'écart entre le tarif de responsabilité et le montant de la facture.

¹¹⁶⁸ CAA Nantes, 8 avril 2008, *Société Apsys France*, n° 07NT01620. Il s'agissait en l'espèce du déclassement de la halle de la Charpenterie du domaine public communal et de sa cession à la société *APSYS France*.

¹¹⁶⁹ STS, chambre administrative, 11 juin 2001, recours n° 117/2000.

étant donné le mode de calcul – des chiffres supérieurs à ceux qui seraient obtenus à la suite d'une évaluation objective des coûts encourus »¹¹⁷⁰. Sans recourir à l'expression d'investisseur privé en économie de marché, sa comparaison avec une « *évaluation objective des coûts encourus* » lui permet de s'appuyer sur un point de comparaison afin de mesurer la normalité de la mesure attaquée. Il ajoute à son analyse que le décret-loi royal modificatif reconnaît implicitement que les chiffres pris en compte auraient pu produire une surévaluation des coûts. La nouvelle rédaction des dispositions abandonne les critères contestables au profit d'une prise en compte de la valeur de marché des surcoûts pesant sur les entreprises.

310. Dans la deuxième affaire, le Tribunal suprême avait à connaître de la modification des conditions de concession des autoroutes par un décret royal du 2 juin 1995¹¹⁷¹. Son objectif était de réduire les tarifs et de les harmoniser. En contrepartie de cette baisse et d'investissements supplémentaires réalisés par le concessionnaire, ce dernier bénéficiait de subventions. Les requérants considéraient que cette contreprestation de l'administration représentait un bénéfice direct et spécifique pour le concessionnaire. Cette mesure ne constituait pas une aide d'État selon la juridiction espagnole notamment, car elle ne fournissait pas un avantage aux bénéficiaires. Sans entrer dans une étude approfondie de la réalité de la juste contrepartie représentée par l'aide, le juge administratif décide que les soutiens financiers sont seulement destinés à maintenir l'équilibre économique et financier de la concession. Il écarte ainsi l'allégation d'octroi d'un avantage sans contrepartie. À l'inverse, le juge retient parfois l'existence d'un avantage.

2. L'identification d'un avantage

311. Il n'existe pas de différence notable dans l'étude du critère de l'avantage par les juridictions françaises et espagnoles. Elles mettent généralement en œuvre avec discernement ce critère. L'étude la plus aboutie de la réalité de contrepartie à l'aide a été le fait de la cour administrative d'appel de Nancy¹¹⁷². Était en cause une subvention octroyée contractuellement à la compagnie aérienne Ryanair en échange de diverses obligations.

¹¹⁷⁰ « *Ciertamente no se puede excluir que la concreta cuantificación de la compensación CTC haya realmente incorporado – dado el modo de los costes incurridos – cifras superiores a las que se obtendrían de una valoración objetiva de los costes incurridos* »

¹¹⁷¹ STS, chambre administrative, 29 avril 2002, recours n° 609/1998.

¹¹⁷² CAA Nancy, 18 décembre 2003, *CCI de Strasbourg et du Bas-Rhin, Ryanair c/ Britair*, n° 03NC00859 ; note BAZEX (M.), BLAZY (S.), *Dr. adm.*, 2004, comm. 21 ; note RICHER (L.), *AJDA*, 2004, pp. 396-401. Le tribunal administratif de Strasbourg saisi avait estimé, sans entrer dans le détail, que la promotion publicitaire ne pouvait « *constituer une contrepartie directe et suffisante aux engagements financiers pris, à son profit, par la chambre consulaire* » (TA Strasbourg, 24 juillet 2003, *Société Brit Air*, n° 02-04641 ; note BAZEX (M.), BLAZY (S.), *Dr. adm.*, 2003, comm. 187 ; note DUBOS (O.), *JCP A*, 2003, comm. 1941). Cet arrêt a été confirmé par le Conseil d'État (CE, 27 février 2006, *C^{ie} Ryanair Limited et CCI de Strasbourg et du Bas-Rhin*, *Rec.* 95 ; note ECKERT (G.), *CMP.*, 2006, comm. 118 ; note KARPENSCHIF (M.), *JCP A*, 2006, comm. 1072).

La société s'engageait à la fois à transporter un certain nombre de passagers et à assurer la promotion publicitaire de l'Alsace sur son site Internet. La cour administrative d'appel de Nancy et le Conseil d'État ont estimé que la prestation acquise par la personne publique avait un prix excessif pour constituer une réelle contrepartie. Le contrat fournit donc un réel avantage à la compagnie aérienne. Afin de justifier au mieux sa position, dont la conséquence est la qualification d'aide d'État illégale, le juge administratif a argumenté son point de vue. La cour administrative d'appel s'appuie sur la méthode du faisceau d'indices pour démontrer l'absence de contrepartie suffisante, et partant, sur la caractérisation d'un avantage financier. D'une part, elle précise que les actions de promotion touristique sur son site internet, auxquelles s'est engagé le bénéficiaire, concernent principalement les avantages tarifaires des liaisons offertes à partir de Strasbourg et « *accessoirement* » permettent aux internautes d'accéder à des liens internet de sites touristiques. D'autre part, l'engagement en termes de nombre de passagers est seulement pris sur le long terme. Sa violation ne peut être sanctionnée que par la non-reconduction du contrat. Le juge administratif n'a même pas ici à s'interroger sur les « *conditions normales de marché* », tant l'avantage est patent¹¹⁷³.

312. Il résulte de cette analyse *in concreto* une disproportion, un « *déséquilibre flagrant* »¹¹⁷⁴ caractérisant l'avantage. L'absence de force contraignante des engagements de l'entreprise s'apparente, dans cette situation, à l'absence de risque pris par l'entreprise. Sans que l'absence de risque puisse être considérée comme un critère à part entière de l'aide d'État, elle constitue un indice déterminant de l'absence de contrepartie, et *in fine*, de l'anormalité de la mesure. De ces éléments, la cour administrative d'appel tire la conclusion que la chambre de commerce et d'industrie de Strasbourg et du Bas-Rhin, en accordant une aide dans de telles conditions, « *n'a pas agi, en l'espèce, comme un investisseur privé en économie de marché* ». Cet ajout n'était pas nécessaire pour démontrer la présence d'un avantage, mais le fait pour le juge administratif de l'utiliser « *souligne la parfaite réception des préceptes communautaires dans notre ordre juridique national* »¹¹⁷⁵. La sélectivité n'est pas démontrée explicitement ici, car il ne fait aucun doute que la mesure vise seulement Ryanair, un contrat ayant été conclu entre les autorités publiques et cette compagnie aérienne. Le Conseil d'État confirme que la faiblesse des contreparties démontrait que la mesure en cause ne pouvait être regardée comme la rémunération normale d'une prestation, « *telle qu'aurait pu la verser un investisseur privé* ».

¹¹⁷³ La cour administrative d'appel précise : « *en admettant même que les paiements et services susvisés répondent aux conditions habituelles du marché* ».

¹¹⁷⁴ RICHER (L.) - Note sous CAA Nancy, 18 décembre 2003, *CCI de Strasbourg et du Bas-Rhin c/ Société Brit Air* - AJDA, 2004, p. 401.

¹¹⁷⁵ KARPENSCHIF (M.) - Le juge national doit-il obligatoirement prescrire la récupération d'aides illégales déclarées compatibles ? - JCPA, 2006, comm. 1072.

en économie de marché »¹¹⁷⁶. Les arrêts de la cour administrative d'appel et du Conseil d'État ont été salués par la doctrine. M. Karpenschif estime, par exemple, que l'analyse menée par le juge administratif est « comparable à celle que mène la Commission : recherche du bénéficiaire réel de l'avantage économique, proportionnalité des avantages offerts »¹¹⁷⁷.

313. Également dans le domaine aéroportuaire, mais avec une étude moins approfondie de la mesure, le Conseil d'État a jugé qu'une subvention départementale à une chambre de commerce et d'industrie pouvait conférer un double avantage¹¹⁷⁸. En effet, la subvention bénéficie en premier lieu à l'organe consulaire et indirectement aux compagnies aériennes bénéficiant d'une baisse des tarifs de la redevance « passager » fixée par la chambre de commerce et d'industrie. L'anormalité de cette mesure n'est pas démontrée par le juge administratif - il est vrai que l'avantage paraît évident -, qui se contente d'affirmer que l'avantage en cause n'est pas « justifié par un comportement d'investisseur en économie de marché ». Dans de nombreuses situations, la condition de l'avantage n'est pas une difficulté pour le juge qui la constate ou l'écarte sans motivation spécifique. Dans ces situations, son contrôle est parfois plutôt porté sur la sélectivité de cet avantage.

314. La mise en œuvre du critère de l'avantage n'a pas été souvent au cœur des litiges devant les juridictions espagnoles¹¹⁷⁹. Toutefois, une décision retient particulièrement l'attention, car le Tribunal supérieur de justice de Galice y justifie son choix de qualifier la mesure d'avantage¹¹⁸⁰. Était en cause un acte administratif établissant le dispositif permettant aux travailleurs de la mer de compléter la période minimum de cotisation au régime spécial de sécurité sociale afin d'obtenir une pension complète de retraite. Bien que le juge administratif s'attarde essentiellement sur la sélectivité de la mesure, il consacre quelques développements à l'avantage. Ainsi, mobilisant la jurisprudence de la Cour de justice¹¹⁸¹, il affirme que la mesure en cause est susceptible de constituer un avantage pour les entreprises employant les travailleurs visés par l'acte administratif. Sans entrer dans le détail de la mesure, il précise que compte tenu l'importance de l'avantage économique concédé, les entreprises n'auraient manifestement pu obtenir des facilités comparables d'un créancier privé placé dans la même

¹¹⁷⁶ Les juges du Palais-Royal utilisent à une autre reprise ce principe en estimant qu'un investisseur avisé opérant dans les conditions normales du marché n'aurait pas consenti un tel avantage malgré l'augmentation du trafic attendue, générée par l'arrivée d'une nouvelle compagnie aérienne.

¹¹⁷⁷ KARPENSCHIF (M.) - Le juge national doit-il obligatoirement prescrire la récupération d'aides illégales déclarées compatibles ? - *JCPA*, 2006, comm. 1072.

¹¹⁷⁸ CE, 26 juillet 2011, *Air France et a.*, *Rec.* 1176 ; conclusions BOTTEGHI (D.), *RJEP*, 2011, comm. 42 ; note GLASER (E.), *AJDA*, 2011, pp. 1884-1886.

¹¹⁷⁹ Le cas des mesures fiscales avantageuses du Pays basque sera évoqué dans le chapitre suivant.

¹¹⁸⁰ STSJ Galice, chambre administrative, 12 janvier 2012, recours n° 4651/2009.

¹¹⁸¹ CJCE, 14 septembre 1994, aff. C-278/90 à C-280/92, *Espagne c/ Commission*, *Rec.* I-4146 ; CJCE, 29 juin 1999, aff. C-256/97, *Déménagements-Manutention Transports SA*, *Rec.* I-03913.

situation que l'organisme dispensateur¹¹⁸². Le litige peut se centrer également sur le caractère sélectif de la mesure.

B. Les litiges portant sur le caractère sélectif

315. Pour entrer dans le cadre du droit des aides d'État, un avantage doit être sélectif. Il doit donc être suffisamment individualisé et spécifique afin de ne profiter qu'à « *certaines entreprises ou certaines productions* »¹¹⁸³. Il est donc nécessaire pour le juge national saisi d'une mesure de distinguer les aides sélectives (1) de celles qui sont générales (2)¹¹⁸⁴.

1. La reconnaissance d'un avantage sélectif

316. La sélectivité matérielle¹¹⁸⁵ d'un avantage a été reconnue à plusieurs reprises par les juridictions nationales. Cette analyse n'a été réalisée que dans les cas où la sélectivité n'était pas évidente aux yeux des requérants et du juge. Dans les situations où la question de la sélectivité est soulevée, le juge doit s'interroger sur le caractère de mesure générale des dispositifs mis en cause. Les différentes juridictions, quel que soit leur degré ou leur nature, ont bien assimilé cette condition de l'aide d'État. Le tribunal administratif de Dijon a, par exemple, jugé que le financement des activités d'équarrissage, créait un avantage bénéficiant « *sinon exclusivement, du moins principalement aux producteurs de viande et aux abattoirs établis en France* »¹¹⁸⁶. La cour d'appel de Versailles, aux termes d'une analyse détaillée, a estimé que l'exonération des grossistes répartiteurs¹¹⁸⁷ de la taxe sur les ventes directes de médicaments était un avantage sélectif¹¹⁸⁸. Elle affirme ainsi que cette exonération place certaines entreprises dans une situation plus favorable. L'intérêt de cet arrêt est qu'il est l'un des seuls, si ce n'est le seul, à évoquer l'argument tiré de la nature et l'économie du système. Cet élément permet de justifier la sélectivité et d'échapper à la qualification d'aide d'État. En l'espèce, une telle exception est rejetée ; la nature et l'économie du système de distribution

¹¹⁸² « *Habida cuenta de la importancia de la ventaja económica concedida, la empresa no hubiera obtenido de forma manifiesta facilidades comparables de un acreedor privado, que con respecto a ella, se encontrara en la misma situación que el organismo recaudador* ».

¹¹⁸³ Article 107 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

¹¹⁸⁴ M. Chérot définit les mesures générales comme « *toutes les interventions de l'État qui s'appliquent uniformément à l'ensemble de l'économie et qui ne favorisent pas certaines entreprises ou certaines productions* » (in - *Droit public économique* - Economica, 2007, 2^e éd., p. 192).

¹¹⁸⁵ La sélectivité régionale qui est une problématique, pour l'instant, spécifique à l'Espagne sera étudiée dans le chapitre suivant.

¹¹⁸⁶ TA Dijon, 25 mai 2000, *SA Nevers Viandes*, n° 99-1071 ; *RJF*, 2001, n° 119.

¹¹⁸⁷ Les laboratoires pharmaceutiques y sont au contraire assujettis.

¹¹⁸⁸ Le but de la taxe était d'alimenter un fonds de financement de la Caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés.

des médicaments ne permettent pas d'admettre l'avantage sélectif. La juridiction judiciaire motive ce refus en jugeant que l'exonération sélective n'a pas été « *définie en fonction des capacités contributives de ces diverses entreprises au financement de la sécurité sociale* ». Une telle prise en compte aurait donc permis de ne pas appliquer le droit des aides d'État au dispositif en cause.

317. La cour administrative d'appel de Douai, saisie de la taxe sur les dépenses de publicité, a véritablement justifié sa décision qualifiant cette mesure de sélective¹¹⁸⁹. La société Auchan invoquait l'illégalité d'une taxe assise sur certaines dépenses de publicité dont le produit était affecté à un fonds de modernisation de la presse quotidienne et assimilée qui soutenait certaines entreprises de presse. Le juge administratif a décidé que les avantages permettaient « *en partie aux seules entreprises de presse nationale susmentionnées qui en bénéficient d'être allégées des coûts de modernisation qu'elles auraient dû supporter et les favorisent nécessairement* ». De son côté, le Conseil d'État s'est prononcé à diverses reprises positivement sur la sélectivité d'un avantage. Il se contente, généralement, d'affirmer que la mesure fournit un avantage par rapport aux autres opérateurs de la branche¹¹⁹⁰.

318. Les juridictions espagnoles n'ont pas une pratique différente des juridictions françaises en ne développant la question de la sélectivité de l'avantage qu'en cas de réel doute sur une telle qualification. Ainsi, dans le litige relatif aux avantages bénéficiant aux entreprises du secteur maritime du fait de soutiens aux cotisations perçues par les travailleurs de la mer, le Tribunal supérieur de justice de Galice s'est interrogé sur la sélectivité d'une telle mesure¹¹⁹¹. Il rappelle, au préalable, qu'une qualification de mesure générale l'exclurait du champ des aides d'État et que la faculté discrétionnaire dont dispose l'organisme dispensateur dans le choix des bénéficiaires emporte la sélectivité. En l'espèce, le juge constate la sélectivité du fait de l'octroi discrétionnaire de facilités de paiement des cotisations de sécurité sociale

¹¹⁸⁹ CAA Douai, 25 octobre 2005, *SA Auchan France*, n° 04DA00880, note MEIER (E.), *Taxe sur certaines dépenses de publicité et aides d'État : quand la presse fait couler beaucoup d'encre...*, *Dr. fisc.* 2006, comm. 292, note JEANNENEY (P.-A.), *AJDA*, 2006, pp. 477-478.

¹¹⁹⁰ Par exemple, le Conseil d'État a jugé que la subvention du département des Bouches-du-Rhône à la chambre de commerce et d'industrie de Marseille qui a permis de faire baisser les tarifs de la redevance passager au profit de la compagnie *Ryanair*, conférait « *un avantage par rapport aux autres aéroports* » (CE, 26 juillet 2011, *Air France et a.*, *Rec.* 1176 ; conclusions BOTTEGHI (D.), *RJEP*, 2011, comm. 42 ; note GLASER (E.), *AJDA*, 2011, pp. 1884-1886). Cette formule très précise tranche avec les hésitations du rapporteur public, M. Botteghi, qui interroge le champ de la sélectivité. Il finit par considérer l'avantage sélectif au regard des autres aéroports « *et non en fonction des compagnies utilisant l'aéroport de Marseille* » (in - Conclusions sur CE, 26 juillet 2011, *Air France et a.* - *RJEP*, 2011, comm. 42). C'est également le cas des aides allouées par le fonds de modernisation de la presse qui « *constituent des avantages économiques pour les agences de presse et pour les entreprises de presse bénéficiaires* » (CE, 21 décembre 2006, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c/ SA Auchan*, *Rec.* 762 ; CE, 21 décembre 2006, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c/ SA Damart Serviposte France*, n° 290044) alors que la cour administrative d'appel avait réalisé une étude plus poussée (cf. *supra*).

¹¹⁹¹ STSJ Galice, chambre administrative, 12 janvier 2012, recours n° 4651/2009.

bénéficiant, *in fine*, seulement à certaines entreprises. Dans la mesure où l'administration dispensatrice dispose du pouvoir discrétionnaire de déterminer les bénéficiaires et les mesures en cause, celles-ci ne peuvent être vues comme des mesures générales¹¹⁹². La sélectivité d'une mesure a été longuement débattue à l'occasion de la contestation d'actes administratifs de mise en œuvre du plan national d'allocation des droits d'émission de gaz à effet de serre¹¹⁹³. Le Tribunal suprême était amené à s'interroger sur le caractère sélectif des modes de répartition de ces droits d'émission¹¹⁹⁴. L'enjeu était de déterminer si la méthodologie d'allocation pouvait conférer des avantages injustifiés entre secteurs ou entre installations exerçant la même activité. Afin de statuer, les juges se sont appuyés sur des considérations techniques poussées¹¹⁹⁵ et sur la jurisprudence antérieure¹¹⁹⁶ pour estimer divers aspects des réglementations contestées contraires au droit des aides. Sans entrer dans les détails arides du raisonnement du Tribunal suprême sur la méthodologie d'allocation des droits d'émission, il peut être noté que celui-ci constate un traitement de faveur à l'endroit des centrales de charbon au préjudice des centrales de gaz et un avantage sélectif au profit du charbon « *autochtone* ». S'appuyant sur sa jurisprudence antérieure, le Tribunal suprême estime qu'un tel traitement différencié est « *difficilement justifiable au regard des articles 107 et 108 du Traité* »¹¹⁹⁷. Cet arrêt atteste de la prise en compte conforme au droit de l'Union européenne du critère de sélectivité matérielle. Une telle assimilation a pu conduire également au refus de constater la présence d'un avantage sélectif.

2. Le refus de reconnaître la sélectivité de l'avantage

319. Le juge national a refusé à diverses reprises la qualification d'aide d'État à des mesures au motif que celles-ci ne constituaient pas un avantage sélectif. Dans les décisions concernées, les juridictions estimaient que la mesure en cause relevait de la catégorie des mesures générales. L'arrêt *Société Générale* du Conseil d'État en date du 18 décembre 1998 mérite, à cet égard, d'être mentionné¹¹⁹⁸. Les juges du Palais-Royal ont considéré que la cession de la participation majoritaire de l'État à la Banque fédérale du Crédit Mutuel, par l'intermédiaire

¹¹⁹² « *Si el organismo que concede las ventajas económicas ostenta una facultad discrecional que le permite determinar los beneficiarios o las condiciones de la medida concedida, no puede considerarse que ésta tenga un carácter general* ».

¹¹⁹³ *Plan Nacional de Asignación de derechos de emisión de gases de efecto invernadero*.

¹¹⁹⁴ STS, chambre administrative, 7 décembre 2010, recours n° 173/2007. Cette jurisprudence a été reprise par l'arrêt STS, chambre administrative, 29 décembre 2010, recours n° 123/2008.

¹¹⁹⁵ Le juge s'appuie également sur une décision de la Commission et un avis du Conseil d'État espagnol.

¹¹⁹⁶ STS, chambre administrative, 4 mars 2010, recours n° 21/2007.

¹¹⁹⁷ Consciente des difficultés du système d'échanges de quotas d'émission de gaz à effet de serre, la Commission a publié des lignes directrices (Commission, *Lignes directrices concernant certaines aides d'État dans le contexte du système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre après 2012*, JOUE, n° C 158, 5 juin 2012, p. 4).

¹¹⁹⁸ CE, 18 décembre 1998, *Société Générale et autres*, Rec. 500.

de la Société centrale du GAN, ne saurait constituer une aide d'État compte tenu de la procédure à la suite de laquelle elle avait été réalisée. En effet, les conditions posées pour participer à l'appel d'offres, relatives au capital minimal et à la nature de l'activité exercée par les candidats, « *correspondaient à l'objet de la cession et n'excédaient pas ce qui était nécessaire à la réalisation de l'opération* »¹¹⁹⁹. Sans comparer le comportement de l'État avec celui d'un opérateur privé en économie de marché, le Conseil d'État considère que les conditions posées pour participer à l'appel d'offres ne sont pas sélectives. De même, le financement des prestations sociales des salariés non agricoles, affiliés à un régime de base de la sécurité sociale distinct du régime général ne constitue pas une mesure sélective. En effet, il est financé à la fois par les cotisations des intéressés et par des recettes « *exprimant le choix du législateur* » conformément au principe de solidarité nationale¹²⁰⁰.

320. La Cour de cassation a pu également considérer qu'une loi dont l'objectif est de fournir une aide à toutes les entreprises s'inscrivant dans le cadre de la procédure de licenciement économique ne mettait pas en œuvre des avantages sélectifs¹²⁰¹. En effet, ces aides étaient « *ouvertes à toutes les entreprises et ne favorisaient pas certaines entreprises ou certaines productions* ». La cour d'appel de Paris adopte un raisonnement similaire face au dispositif de tarif réglementé transitoire d'ajustement du marché dans le domaine de l'énergie¹²⁰². Ce tarif, bénéficiant à tout consommateur final, avait pour but de faire face à une hausse significative du prix de l'électricité à la suite de l'ouverture du marché. Il était financé par une contribution acquittée par tous les consommateurs français. La distinction entre clients éligibles et clients non éligibles résultait d'une directive transposée¹²⁰³. Celle-ci considérait comme client éligible « *toutes les personnes morales ou physiques achetant de l'électricité non destinée à un usage domestique* ». Le juge judiciaire a estimé ce critère de distinction entre les bénéficiaires et les autres objectifs, puisqu'il est posé sur les bases d'une directive. Ce mécanisme n'est pas sélectif dans la mesure où il « *concerne toutes les entreprises sans distinction de secteur industriel* »¹²⁰⁴.

321. L'affaire *Association « la vache qui refuse de se laisser traire »*¹²⁰⁵, l'une des plus

¹¹⁹⁹ WERMEISTER-FERRARI (B.) - *La France et la réglementation communautaire des aides étatiques* - Thèse, Nice, 2002, pp. 676-677.

¹²⁰⁰ CE, 12 avril 2013, *Oligra France*, n° 359541, sera mentionné dans les tables du recueil Lebon.

¹²⁰¹ Cass. soc. 28 février 2006, *Société Tricotage de l'AA*, *Bull.*, V, n° 86, p. 77.

¹²⁰² CA Paris, 27 octobre 2011, *SA Electrabel France, SNCF*, n° 09-24023.

¹²⁰³ Art. 21 de la Directive n° 2003/54/CE du 26 juin 2003 (Parlement et Conseil, 26 juin 2003, *Directive concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité*, *JOUE*, n° L 176, 15 juillet 2003, p. 37).

¹²⁰⁴ La cour d'appel a rejeté l'argument de la société requérante consistant à dire que le dispositif en cause créait une sélectivité favorable aux grandes entreprises industrielles et à celles exploitant de grands sites de consommation d'énergie. Elle a estimé que le requérant ne se référait à des données ne concernant que les entreprises ayant opté pour le dispositif et non celles susceptibles d'en bénéficier.

¹²⁰⁵ CE, 17 avril 1992, *Association la vache à lait qui refuse de se laisser traire*, *Rec.* 787

anciennes décisions d'un juge français relative au droit des aides d'État mérite enfin d'être citée, car elle est sujette à discussion. Le Conseil d'État a affirmé que la fixation des taux de cotisations personnelles d'allocation familiale concernant les employeurs et travailleurs indépendants ne constituait pas une aide. Si la Haute juridiction est peu loquace sur les raisons ayant guidé sa décision, la lecture des conclusions du commissaire du Gouvernement le Chatelier, permet de la comprendre. Il a estimé que la condition de sélectivité n'était pas remplie, car la mesure était « *insuffisamment ciblée et profitait à toutes les entreprises* »¹²⁰⁶. La pertinence de cette solution peut être interrogée. En effet, en vertu de la jurisprudence de la Cour de justice, « *une mesure peut être qualifiée d'aide lorsqu'elle favorise non seulement certaines entreprises, mais aussi certains types de production* »¹²⁰⁷. Il semble, en l'espèce, que la mesure avantageait les entreprises de main d'œuvre aux dépens des employeurs et travailleurs indépendants, et aurait dû être qualifiée d'aide au sens de l'article 107. Comme le précisent MM. Borde et Kirch, « *il n'est pas certain que la position ainsi adoptée [par le Conseil d'État] soit conforme à la jurisprudence de la Cour de justice* »¹²⁰⁸.

322. À l'image de son homologue français, le juge espagnol a quelques fois refusé de consacrer la sélectivité d'un avantage octroyé à une ou des entreprises. Dans ces situations, il a qualifié l'avantage de mesure générale. C'est le cas, par exemple, de la décision du Tribunal suprême datée du 22 février 1999¹²⁰⁹. Le groupement d'écoles de formation aéronautique (*Agrupación de Escuelas de Formación Aeronáutica*) avait formé un recours contentieux contre un décret royal du 31 juillet 1992 qui établit la structure organique de la direction générale de l'Aviation civile. Parmi les griefs soulevés à l'encontre de ce texte, le requérant considérait que l'acte administratif en cause accordait des aides à la société pour les enseignements aéronautiques civils (*Sociedad para las enseñanzas aeronáuticos civiles*). L'avantage consistait en la hausse de son capital social, la possibilité d'utilisation d'installations dans des conditions privilégiées. Le juge administratif a refusé une telle approche et a jugé que les avantages « *ne revêtent pas, par eux-mêmes, les caractères propres d'une décision adoptée avec le dessein ou avec l'effet de favoriser une entreprise déterminée* ». Au contraire, il s'agit seulement, aux yeux du juge, d'une mesure d'intérêt général de réorganisation administrative de l'enseignement de l'aviation. La faible analyse de la réalité de l'octroi d'un avantage sélectif est regrettable et les motifs avancés par le Tribunal suprême ne sont pas de nature à dissiper les doutes existant sur d'éventuelles aides d'État

¹²⁰⁶ CHATELIER (G. le) - Conclusions sur CE, 17 avril 1992, *Association « La vache à lait qui refuse de se laisser traire »* - RJDA, 1992, p. 445.

¹²⁰⁷ CJCE, 15 novembre 1993, aff. C-52/83, *Commission c/ France* ; CJCE, 30 novembre 1985, aff. C-290/83, *Commission c/ France*.

¹²⁰⁸ BORDE (D.), KIRSH (P.) - La restitution des aides d'État (Le point de vue français) - RTD eur., 1993, pp. 484-485.

¹²⁰⁹ STS, chambre administrative, 22 février 1999, recours n° 7349/1992.

accordées dans cette affaire. Bien que consistant en un avantage sélectif, une mesure accède à la qualification d'aide d'État uniquement si ses effets sont de nature à perturber le marché. Le juge national doit donc étudier les conditions d'altération des échanges entre États membres et d'atteinte à la concurrence.

II. La mise en œuvre des conditions liées aux effets de l'aide sur le marché

323. Le critère de l'altération des échanges entre États membres est fondamental pour le juge national. Il fait entrer une mesure dans le champ du contrôle des aides d'État. En effet, c'est seulement « *dans la mesure où* » une aide est susceptible d'affecter les échanges entre États membres qu'elle doit être notifiée¹²¹⁰. L'identification de ce critère est donc déterminante pour savoir si une aide doit être notifiée. La condition d'altération ou de menace d'altération de la concurrence est souvent mélangée avec l'effet sur les échanges entre États membres. L'approche des juridictions nationales peut donc être qualifiée de « *mixte* » puisqu'elles font souvent « *masse* » des deux critères¹²¹¹. Deux catégories de décisions des juridictions nationales sur l'identification de la condition d'atteinte aux échanges entre États membres peuvent être distinguées. La première concerne les décisions dans lesquelles l'altération des échanges entre États membres est étudiée, mêlée à d'autres conditions, notamment celle de distorsion de concurrence (A) alors que la seconde regroupe les décisions à l'occasion desquelles le juge national réalise une analyse spécifique de cette condition (B).

A - Les situations d'étude non autonome de l'effet de l'aide

324. Parfois, le juge national ne s'interroge pas spécifiquement sur la condition de l'atteinte aux échanges¹²¹². Il l'analyse en la combinant à d'autres critères. Dans la mesure où les litiges ne se concentrent pas forcément sur l'altération des échanges, cette position se justifie par la proximité du cadre d'analyse des conditions. Par exemple, une mesure qui avantage seulement certaines entreprises est présumée porter atteinte aux échanges entre les États

¹²¹⁰ « *Le champ du principe d'incompatibilité de l'article 87, paragraphe 1, du traité, se définit par les effets de la mesure en cause en ce qui concerne les entreprises ou producteurs bénéficiaires* » (CHÉROT (J.-Y.) - *Droit public économique* - Economica, 2007, 2^e éd., p. 159).

¹²¹¹ C'est la manière dont M. Biancarelli qualifie l'approche du Conseil d'État sur le critère des effets sur la concurrence (*in* - Le double rôle du Conseil d'État en matière d'aides d'État - *Concurrences*, 2008, n° 3, pp. 29-33.)

¹²¹² Les décisions dans lesquelles le juge national estime, sans analyse, que l'aide est de nature à affecter les échanges entre États membres et fausse ou menace de fausser la concurrence ne seront pas abordées ici. C'est le cas par exemple des décisions suivantes : TA Versailles, 27 juin 2008, *Association « tout petit monde »*, n° 0610325 ; conclusions GRIMAUD (P.), *AJDA*, 2008, pp. 2121-2123 ; CE, 26 juillet 2011, *Air France e. a.*, *Rec.* 1176 ; conclusions BOTTEGHI (D.), *RJEP*, 2011, comm. 42 ; note GLASER (E.), *AJDA*, 2011, pp. 1884-1886.

membres et à la concurrence¹²¹³. Le Conseil d'État a statué en ce sens, dans un arrêt du 23 juillet 2012¹²¹⁴. Il rejette l'argumentation des requérants fondée sur l'absence de mise en place d'une aide de nature à affecter les échanges entre États membres et à fausser ou à menacer de fausser la concurrence au moyen de l'existence d'un avantage concurrentiel. En l'espèce, la Région Île-de-France avait mis en place un dispositif d'aide au développement des services de transport en commun de voyageurs exploités par des entreprises privées ou en régie. Celui-ci a été contesté par le Syndicat autonome des transporteurs de voyageurs qui considérait que ce dispositif était constitutif d'aides d'État illégales. Selon le juge administratif, les équipements acquis grâce à l'aide financière peuvent être utilisés pour d'autres usages en dehors du réseau pour lequel a été conclue une convention. L'élément décisif, en l'occurrence, est que l'entreprise opère à la fois sur des marchés fermés et des marchés ouverts. Elle pouvait donc profiter, sur des marchés ouverts en France et en Europe, des avantages acquis dans le cadre du marché fermé. L'avantage induit a pour conséquence d'affecter les échanges entre États membres et de fausser ou menacer de fausser la concurrence¹²¹⁵.

325. Cette pratique de l'étude conjointe et interdépendante des conditions de l'aide est courante également en Espagne. Par exemple, le Tribunal suprême du 29 avril 2002 statue ainsi à propos de la compensation de la charge entraînée pour les concessionnaires par la baisse du prix des péages d'autoroute¹²¹⁶. Dans cette décision, le juge espagnol traite confusément des conditions d'avantage, d'altération des échanges et de la concurrence. Pour écarter l'allégation d'une aide affectant les échanges entre États membres, il se contente de préciser que la mesure ne fausse pas la concurrence en favorisant une entreprise. L'unique but des aides étant de maintenir l'équilibre financier des concessionnaires, celles-ci n'entraînent ni avantage sélectif, ni altération de la concurrence. Dans une décision du 16 juillet 2009, le Tribunal supérieur de justice des Îles Canaries a, dans une autre situation, analysé de manière combinée les conditions d'altération des échanges et de la concurrence¹²¹⁷. En l'espèce, une entreprise de fourniture d'aluminium contestait le refus de l'administration des demandes de compensation du coût d'envoi de marchandises depuis les Îles Canaries jusqu'à la péninsule ibérique. La juridiction estime que le droit des aides d'État ne constitue pas un obstacle à

¹²¹³ CA Paris, 27 octobre 2011, *SA Electrabel France, SNCF*, n° 09-24023. Dans cet arrêt, le juge tire de la généralité de la mesure l'absence d'altération de la concurrence.

¹²¹⁴ CE, 23 juillet 2012, *Région Île-de-France*, n° 348867 ; note CHÉROT (J.-Y.), *Concurrences*, 2012, n° 4, pp. 141-142. Ce faisant, il confirme l'arrêt de la cour administrative d'appel de Paris (CAA Paris, 12 juillet 2010, *Région Île-de-France*, n° 08PA04753).

¹²¹⁵ L'arrêt de la cour administrative d'appel de Lyon en date du 28 juin 2007 est original puisque le juge administratif déduit l'absence d'altération des échanges entre États membres du défaut d'altération de la concurrence (CAA Lyon, 28 juin 2007, *Société Bellerivedis SAS*, n° 05LY1994). Ce sens de déduction est moins fréquent que l'inverse.

¹²¹⁶ STS, chambre administrative, 29 avril 2002, recours n° 609/1998.

¹²¹⁷ STSJ Îles Canaries, chambre administrative, 16 juillet 2009, recours n° 414/2008.

l'octroi d'une telle aide pour deux raisons. D'une part, une telle mesure concernerait uniquement une relation entre deux entités d'un même État. Ce commerce de marchandises est étranger à la fois aux relations entre États membres et aux relations entre les Îles Canaries et les États membres. Implicitement, le juge espagnol reconnaît donc qu'une telle aide n'aurait pas d'effet sur les échanges entre États membres. D'autre part, en plus de bénéficier d'un traitement spécifique entrant dans le champ des régions ultrapériphériques de l'Union européenne, rien n'établit que la compensation économique du coût de transport fausserait la concurrence et favoriserait certaines productions. Un autre aspect intéressant de cet arrêt est que le juge espagnol commence par y décrire sa démarche d'interprétation de l'article 107, paragraphe 1, du Traité. Il affirme que cet article doit être interprété conformément aux règles d'herméneutique de l'article 3.1 du Code civil¹²¹⁸. En conséquence, la règle d'incompatibilité des aides d'État établie par le droit de l'Union européenne est conditionnée par l'altération des échanges entre États membres. Par cet *obiter dictum*, le juge espagnol semble rejoindre la jurisprudence française *Glénat* qui impose au juge de contrôler particulièrement cette condition dans la mesure où c'est elle qui déclenche la compétence du droit de l'Union européenne¹²¹⁹.

326. Enfin, une série d'arrêts relative à la contestation d'une résolution de l'administration de la Communauté autonome d'Asturie refusant d'octroyer une aide à une organisation nationale œuvrant pour les aveugles et mal voyant (*Organización Nacional de Ciegos Españoles*) peut être évoquée. Le Tribunal supérieur de justice des Asturies s'est interrogé sur l'application à cet organisme de la limite *de minimis* invoquée par l'administration pour refuser l'octroi d'aides¹²²⁰. L'application du droit des aides d'État, et donc la limitation *de minimis*, a été écartée du fait de l'absence de but lucratif de l'organisme et en l'absence d'altération des échanges et de la concurrence. Le juge administratif mêle dans son analyse les trois conditions en les estimant interdépendantes. Ainsi, l'absence de but lucratif et l'objet social de l'association empêchent une aide lui étant attribuée d'affecter les échanges entre États membres et de fausser la concurrence.

¹²¹⁸ Art. 3.1 du Code civil espagnol : « *Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas* »).

¹²¹⁹ cf. *infra* n° 330.

¹²²⁰ STSJ Asturies, chambre administrative, 12 mai 2006, recours n° 947/2003 ; STSJ Asturies, chambre administrative, 15 juin 2006, recours n° 1308/2002 ; STSJ Asturies, chambre administrative, 21 juin 2006, recours n° 1055/2003 ; STSJ Asturies, chambre administrative, 29 décembre 2006, recours n° 640/2004 ; STSJ Asturies, chambre administrative, 31 janvier 2008, recours n° 1154/2005 ; STSJ Asturies, chambre administrative, 15 février 2008, recours n° 1557/2005 ; STSJ Asturies, chambre administrative, 10 octobre 2008, recours n° 307/2006...

327. Le Tribunal suprême a également pu considérer qu'une mesure ne portait atteinte ni à la concurrence, ni aux échanges entre États membres sans justifier véritablement cette solution¹²²¹. En l'espèce, une aide à l'exploitation de films en catalan, versée par la Communauté autonome de Catalogne, avait été révoquée faute pour le bénéficiaire d'avoir exploité le film uniquement en catalan. Le Tribunal suprême refuse le caractère d'aide d'État de la subvention en matière cinématographique au motif que celle-ci ne provoque ni d'altération des échanges entre États membres, ni d'altération de la concurrence. Les rappels de la possibilité pour ce type d'aide à caractère économique et culturel d'entrer dans le champ d'exemptions, ainsi que de la compatibilité de certaines aides destinées à la culture, n'auraient pas dû, pour autant, exonérer le juge d'une réelle analyse des effets de la mesure.

328. La condition d'atteinte à la concurrence est très peu étudiée en tant que telle ; elle est souvent mêlée à celle d'altération des échanges entre États membres comme il a été vu ci-dessus. Elle peut aussi être liée à la qualité d'entreprise du destinataire. Dans cette situation, le juge, de manière quelque peu réductrice, estime que la mesure ne fausse, ni ne menace de fausser la concurrence, car les bénéficiaires n'ont pas de but lucratif¹²²². Les juridictions nationales ont rarement réservé une argumentation spécifique pour étudier cette condition. Par exemple, dans un arrêt du 9 octobre 2008¹²²³, la cour administrative d'appel de Paris juge simplement que l'octroi de subventions à des bibliothèques, en vue de faciliter l'acquisition d'ouvrages ainsi que le soutien à des manifestations littéraires pour contribuer à la diffusion du livre, n'avait pas d'incidence sur la concurrence entre éditeurs d'ouvrages de librairie. La cour d'appel de Versailles a été encore plus évasive sur ce critère se contentant de constater que l'avantage sélectif accordé à certaines entreprises du fait d'une exonération de taxe entraîne automatiquement une distorsion de concurrence¹²²⁴. La faiblesse d'analyse de la condition d'altération de la concurrence tend à accréditer la thèse de M. Gard selon laquelle cette condition est surtout utile pour la Commission aux fins de déterminer si l'aide peut être déclarée compatible ou non¹²²⁵. Si les juridictions nationales étudient souvent de manière mêlée la condition de l'effet de l'aide, il leur arrive parfois d'en faire une analyse autonome.

¹²²¹ STS, chambre administrative, 20 avril 1999, recours n° 7001/1991.

¹²²² STS, chambre administrative, 18 février 1999, recours n° 241/1996.

¹²²³ CAA Paris, 9 octobre 2008, *SA Excelsior Publications*, Rec. 733.

¹²²⁴ CA Versailles, 2 septembre 2010, *SARL Bristol Myers Squibb c/ URSSAF de Paris*, n° 08-02823, note GUYON (A.), EL SAMIMAA (K.), *Gaz. Pal.*, 12 février 2011, n° 43, pp. 13-17.

¹²²⁵ GRARD (L.) note sous CE, 23 novembre 2001, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, c/ SA Éditions Jacques Glénat - e-competitions*, n° 23306.

B. Les situations d'analyse autonome de l'effet de l'aide

329. Les juridictions nationales sont parfois conduites à une analyse plus approfondie de la condition de l'altération des échanges ; c'est le cas lorsque les requérants contestent particulièrement cet aspect. Dans cette situation, le juge national doit s'employer à identifier le marché sur lequel évoluent les entreprises bénéficiaires et évaluer sa dimension européenne, sans que cela nécessite, pour autant, d'effectuer une véritable analyse économique¹²²⁶. Ils ont utilisé divers éléments afin de se prononcer sur l'altération des échanges. Ils ont, ainsi, pu s'appuyer soit sur l'importance des bénéficiaires sur le marché européen, soit sur l'étendue européenne du marché sur lequel une aide est intervenue. La cour d'appel de Versailles a utilisé le premier critère à l'occasion d'un arrêt du 2 septembre 2010¹²²⁷. Elle était amenée à se prononcer sur l'exonération des grossistes répartiteurs de la taxe sur les ventes directes de médicaments réalisés par les laboratoires pharmaceutiques. Le juge judiciaire décide que « *cette taxe est à l'évidence susceptible d'affecter les échanges intracommunautaires* ». Pour parvenir à cette conclusion, il s'appuie sur le renforcement de la position, déjà importante, des entreprises bénéficiaires, sur le marché européen grâce à l'avantage acquis¹²²⁸. Le Conseil d'État, afin de mesurer l'altération des échanges entre États membres, entraînée par des avantages accordés par le fonds de modernisation de la presse quotidienne, s'intéresse à l'étendue de l'activité des bénéficiaires, c'est-à-dire, en l'espèce, à celle des entreprises de presse¹²²⁹. Il peut ainsi juger que « *même de manière limitée* », la diffusion des titres de la presse nationale s'étend sur le territoire des autres États membres¹²³⁰.

¹²²⁶ Le tribunal administratif de Paris a ainsi pu affirmer, sans plus de détail, qu'une subvention à une crèche ne constituait pas une aide d'État dans la mesure où, circonscrite à la région Île-de-France, la subvention n'affectait pas les échanges entre États membres (TA Versailles, 27 juin 2008, *Association « Tout petit monde »*, n° 0610325, *AJDA*, 2008, p. 2121 ; conclusions GRIMAUD (P.), *AJDA*, 2008, pp. 2121 et s.).

¹²²⁷ CA Versailles, 2 septembre 2010, *SARL Bristol Myers Squibb c/ URSSAF de Paris*, n° 08-02823, note GUYON (A.), EL SAMIMAA (K.), *Gaz. Pal.*, 12 février 2011, n° 43, pp. 13-17.

¹²²⁸ « *Les grossistes répartiteurs comme les laboratoires pharmaceutiques sont des entreprises ou appartiennent à des entreprises de stature internationale intervenant sur le marché européen des médicaments ou disposent de succursales et de filiales chargées de distribuer les mêmes produits, en sorte que l'avantage octroyé à une catégorie d'intervenants sur le territoire français est de nature à renforcer sa position face aux entreprises établies dans d'autres États membres de la Communauté européenne placées dans une situation d'exporter les mêmes produits* ».

¹²²⁹ CE, 21 décembre 2006, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c/ SA Damart Serviposte France*, n° 290044 ; CE, 21 décembre 2006, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c/ ATAC France*, n° 290045 ; CE, 21 décembre 2006, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c/ SA Auchan*, *Rec.* 762, conclusions COLLIN (P.), *Dr. fisc.*, 2007, comm. 735 ; note NICINSKI (S.), *AJDA*, 2007, pp. 1107-1108, note MEIER (E.), *Dr. fisc.*, 2007, comm. 735. Sur le raisonnement du juge administratif dans ces arrêts, cf. MARSON (G.) - Le juge fiscal, gardien communautaire de la neutralité concurrentielle des impôts nationaux : l'exemple des aides d'État - *Dr. adm.*, 2008, étude 13.

¹²³⁰ Même si le ministre de l'Économie arguait du faible impact de ces ventes du fait de la barrière linguistique, il existe un marché au niveau européen de la presse. M. Meier cite le rapport annuel *Marché et réseau 2003 des Nouvelles Messageries de la Presse parisienne* (in - Taxe sur certaines dépenses de publicité et aides d'État : quand la presse fait couler beaucoup d'encre... Note sous CAA Douai, 25 octobre 2005, *Ministre de l'Économie*,

En outre, il ajoute que les aides ont un impact sur la vente d'espaces publicitaires, ce qui affecte les échanges intracommunautaires, notamment à l'égard des entreprises d'autres États membres intervenant sur le marché national par l'intermédiaire de quotidiens gratuits¹²³¹. Cet arrêt témoigne d'une application extrêmement rigoureuse du critère de l'atteinte aux échanges entre États membres, dans la lignée de celle de la jurisprudence de la Cour de justice¹²³².

330. La cour administrative d'appel de Paris a adopté une position plus souple concernant le critère de l'altération de la concurrence. Par un arrêt du 9 octobre 2008¹²³³, elle estime que les prêts et subventions octroyés par le Centre national des lettres, un établissement public administratif, à l'édition de revues, actes de colloque ou livres ne sont pas de nature à affecter les échanges entre États membres. Elle juge, en effet, que l'étendue des destinataires est faible, du fait de la « *spécificité des sujets traités* » dans les publications visées et du public restreint auquel elles s'adressent. Elle ne peut donc être regardée comme en « *concurrence virtuelle* » avec des ouvrages provenant d'autres États de l'Union européenne. Ce faisant, elle applique la motivation du Conseil d'État développée, à propos de la même aide¹²³⁴. Outre cette argumentation¹²³⁵, la décision *Éditions Jacques Glénat*, présente un intérêt majeur. En effet, le Conseil d'État annule, pour erreur de droit, la décision de la cour administrative d'appel de Lyon au motif que les juges d'appel ont qualifié la mesure d'aide illégale sans rechercher si ces soutiens « *étaient ou non de nature à affecter les échanges entre États membres* ». Cet arrêt, qui semble être le seul à statuer dans ce sens, montre le caractère fondamental de la condition d'atteinte aux échanges entre États membres. Cette décision laisse à penser que le juge est obligé de contrôler cette condition. M. Grard en tire la conclusion que le juge national sanctionne l'absence de notification des aides de nature à

des Finances et de l'Industrie c/ SA Auchan - Dr. fisc., 2006, comm. 292). Les ventes hors de France s'élevaient en 2003 à 295 millions d'euros.

¹²³¹ Ce faisant, le Conseil d'État reprend fidèlement l'argumentation développée par la cour administrative d'appel de Douai (CAA Douai, 25 octobre 2005, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c/ SA Auchan*, n° 04DA00880 ; note MEIER (E.), *Dr. fisc.*, 2006, comm. 292 ; note JEANNENEY (P.-A.), *AJDA*, 2006, pp. 477-478).

¹²³² Aux termes de la jurisprudence de la Cour de justice, même la part très réduite du bénéficiaire sur le marché communautaire peut entraîner une altération des échanges (CJCE, 14 septembre 1994, aff. C-278/92 à C-280/92, *Espagne c/ Commission*, Rec. I-4103).

¹²³³ CAA Paris, 9 octobre 2008, *SA Excelsior Publications*, Rec. 733.

¹²³⁴ CE, 23 novembre 2001, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, c/ SA Éditions Jacques Glénat*, Rec. 566 ; note BAZEX (M.), BLAZY (S.), *Dr. adm.*, 2002, comm. 21 ; note GRARD (L.), *e-competitions*, n° 23306. Le fait que les aides soient en faveur de bibliothèques, soit hors marché, a été un facteur déterminant dans la décision du Conseil d'État. C'est ce qu'affirme le commissaire du gouvernement dans ses conclusions sur l'arrêt Auchan (COLLIN (P.) - Conclusions sur CE, 21 décembre 2006, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c/ SA Auchan - Dr. fisc.*, 2007, comm. 735).

¹²³⁵ Certains annotateurs ont regretté le caractère sommaire de l'analyse économique dans l'argumentation du Conseil d'État (BAZEX (M.), BLAZY (S.) - Note sous CE, 23 novembre 2001, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, c/ SA Éditions Jacques Glénat - Dr. adm.*, 2002, comm. 21).

affecter les échanges et non de toutes les aides¹²³⁶. Cette condition ne doit donc pas, à la lecture de cette solution, être seulement présumée, mais doit faire l'objet d'un contrôle spécifique du juge national. Malheureusement pour la clarté et la transparence du contrôle du juge national, cette solution est restée un cas d'espèce et n'a pas été réitérée depuis, l'absence de contrôle de la condition d'altération des échanges n'ayant plus été sanctionnée.

331. Cette condition a également été étudiée de manière spécifique par les juridictions espagnoles. Deux affaires qui ont fait l'objet de plusieurs arrêts méritent, à cet égard, d'être signalées. La première concerne l'initiative de plusieurs collectivités locales d'intervenir dans le secteur du sport. Ces initiatives se sont notamment concrétisées par la mise à disposition au public d'appareils de sport et la prestation d'activités sportives à un prix réduit. Plusieurs associations de centres sportifs ont attaqué ces mesures en estimant notamment que les collectivités provoquaient un abus de position dominante. Même si les parties n'invoquaient pas le droit des aides d'État, la chambre administrative du Tribunal supérieur de justice a pris l'initiative de l'invoquer systématiquement dans cette affaire¹²³⁷. Cet avantage n'est, en effet, pas pris en compte par les municipalités pour l'établissement du coût du service. Le juge administratif estime que la question pourrait être traitée sur le fondement des aides d'État. Au lieu de centrer son analyse sur l'origine publique d'une telle aide ou sur la qualité d'entreprise des collectivités locales, la juridiction espagnole étudie la condition d'altération des échanges entre États membres. Elle écarte cette qualification au motif, d'une part que les organismes bancaires en cause se financent par leurs propres affaires et d'autre part que le marché en cause est d'une trop faible dimension. Si le constat d'absence d'aide d'État en l'espèce paraît devoir être partagé, le raisonnement pour y parvenir est peu convaincant. Il est, en effet, de jurisprudence constante que la taille réduite d'un marché ne suffit pas pour exclure l'altération des échanges entre États membres¹²³⁸.

332. La seconde affaire dans laquelle le juge espagnol effectue une analyse distincte du critère de l'altération des échanges entre États membres intéresse le champ d'application des règles *de minimis*. Par un arrêt du 12 mai 2010, le Tribunal supérieur de Galice fournit un exemple d'interaction entre le champ d'application de la limite *de minimis* et de l'atteinte aux

¹²³⁶ GRARD (L.) - Note sous CE, 23 novembre 2001, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, c/ SA Éditions Jacques Glénat - e-competitions*, n° 23306. Il avance également comme élément d'explication de la solution que le juge français a voulu anticiper le règlement de *minimis* adopté le 12 janvier 2001.

¹²³⁷ STSJ Communauté valencienne, chambre administrative, 23 mai 2003, recours n° 682/2001 ; STSJ Communauté valencienne, chambre administrative, 1^{er} décembre 2003, recours n° 1555/2000 ; STSJ Communauté valencienne, chambre administrative, 15 décembre 2003, recours n° 488/2002 ; STSJ Communauté valencienne, chambre administrative, 27 décembre 2004, recours n° 489/2002 ; STSJ Communauté valencienne, chambre administrative, 10 juin 2005, recours n° 949/2003 ; STSJ Communauté valencienne, chambre administrative, 24 septembre 2007, recours n° 544/2006.

¹²³⁸ L'arrêt *Altmark* le rappelle de manière très claire : CJCE, 24 juillet 2003, aff. C-280/00, *Altmark Trans GmbH, Rec. I-7747*.

échanges entre États membres¹²³⁹. Une entreprise contestait des aides aux entreprises pour la promotion de produits agricoles et agroalimentaires de Galice et estimait que celles-ci n'étaient pas susceptibles d'entrer dans le champ du règlement du 15 décembre 2006 établissant les règles de la limite *de minimis*¹²⁴⁰. Après une citation des dispositions du Traité et de divers règlements de la Commission, la juridiction galicienne s'appuie sur la jurisprudence de la Cour de justice afin de montrer que si l'aide entre dans le cadre de ce règlement, alors elle ne peut affecter les échanges entre États membres. Cette condition, ainsi que le rappelle le juge, « *n'affecte pas les aides qui entrent dans le champ d'application des normes de minimis* ». Le principe selon lequel même une aide d'un faible montant peut affecter les échanges entre États membres n'est pas applicable aux aides soumises au principe *de minimis*, ces dernières étant présumées sans conséquence négative sur les échanges entre États membres et la concurrence.

Conclusion du chapitre 1

333. Confronté à l'application de la notion d'aide d'État imposée par le droit de l'Union européenne, le juge national a dû remiser les aspects internes relatifs à l'aide économique. La conséquence a été un rapprochement des jurisprudences nationales dans le domaine de l'intervention économique de la puissance publique. Les similitudes dans la mise en œuvre des conditions de l'aide d'État par les juridictions françaises et espagnoles attestent de ce rapprochement forcé. Si l'absence de marge de manœuvre des juridictions nationales contribue à cette application conforme au droit de l'Union européenne, l'étude de la jurisprudence des juridictions françaises et espagnoles montre que le juge national s'est aussi en partie approprié les outils européens. Les juridictions nationales constituent donc un relais efficace de la notion d'aide d'État au sein des ordres juridiques nationaux. Bien qu'elle entraîne une proximité des méthodes, des procédures et des conceptions, l'harmonisation des contentieux nationaux relatifs aux aides laisse perdurer certaines spécificités irréductibles. Celles-ci sont prises en compte par le droit des aides d'État et soulevées devant le juge national. Par conséquent, des pans entiers de jurisprudence ainsi que certains contentieux sont propres à chaque État et rendent difficile la comparaison, faute de référent commun.

¹²³⁹ STSJ Galice, chambre administrative, 12 mai 2010, recours n° 188/2008.

¹²⁴⁰ Commission, 15 décembre 2006, Règlement 1998/2006 concernant l'application des articles 87 et 88 du traité aux aides *de minimis*, JOUE, n° L 379, 26 décembre 2006, p. 5.

Chapitre 2 - La réception de la notion d'aide d'État relative à certaines spécificités nationales

334. Malgré un rapprochement entre les contentieux français et espagnol relatifs aux aides d'État du fait du caractère harmonisateur du droit les régissant, des spécificités nationales demeurent. Le but du droit des aides n'est pas d'uniformiser les droits et contentieux nationaux des aides, mais d'homogénéiser les solutions afin de ne pas porter atteinte au marché unique. Chaque État conserve donc des particularités en matière d'octroi de soutiens à l'économie. La diversité des formes, systèmes et procédures d'aides persiste, bien que celles-ci entrent dans toutes les catégories d'aide d'État soumises à un régime strict de contrôle. Loin de remettre en cause ces spécificités, le droit de l'Union européenne les prend en compte dans la notion d'aide et leur attribue parfois un régime distinct, comme, par exemple, concernant le financement des services publics ou les aides régionales. L'application du droit des aides d'État à ces dispositifs nationaux par le juge national génère ainsi des contentieux spécifiques à chaque État. Le contentieux national des aides d'État, s'il tend à s'uniformiser, conserve donc quelques singularités que le juge national est chargé de réceptionner. Alors que ce dernier pourrait être tenté de préserver certaines particularités nationales, l'étude des jurisprudences françaises et espagnoles montre que les spécificités françaises (Section 1) et espagnoles (Section 2) du contentieux des aides d'État ne sont pas un obstacle à l'effectivité du droit de l'Union européenne.

Section 1 - Le contrôle de l'application de la notion d'aide d'État à certains dispositifs spécifiques au droit français

335. Le contentieux français des aides d'État est marqué par certaines particularités. Ces singularités ne signifient pas que l'Espagne ignore de tels contentieux, mais qu'ils sont beaucoup moins présents qu'en France. Cela est lié à des modes d'action des personnes publiques dans l'économie et à des structures différentes. Deux spécificités françaises peuvent être isolées. La première a trait au mode de financement de certaines aides par des taxes ou contributions ; la seconde est relative à la mission de service public du destinataire de l'aide. Dans les deux cas, l'enjeu est de savoir si ces mécanismes doivent être notifiés. En effet, l'étendue du champ d'application de la notion d'aide d'État permet d'appréhender ces deux phénomènes. Le juge national réalise cette opération de qualification, fondée sur la jurisprudence de la Cour de justice, à l'occasion du contrôle des taxes illégales (Paragraphe 1) et des compensations de service public (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 - Le contrôle des taxes illégales

336. Le contentieux du financement d'une aide illégale par l'intermédiaire d'une taxe, peu développé en Espagne¹²⁴¹, est, quantitativement, parmi les litiges relatifs aux aides d'État, le plus abondant devant les juridictions françaises. En principe, les taxes n'entrent pas dans le champ d'application des dispositions du traité concernant les aides d'État¹²⁴². Deux hypothèses permettent d'étudier les taxes à travers le prisme du droit des aides d'État. La première concerne la situation dans laquelle l'exonération ou l'exemption d'une taxe est sélective et constitue une aide d'État. La seconde a trait au cas dans lequel la taxe est le mode de financement d'une mesure d'aide. Dans cette dernière hypothèse, la taxe n'est pas une aide en elle-même. La jurisprudence de l'Union européenne reconnaît toutefois la possibilité pour les assujettis à une taxe d'en demander la restitution dans des conditions très strictes. En effet, elle a précisé que l'examen d'une aide devait nécessairement prendre en considération le mode de financement de l'aide dans le cas où ce dernier fait partie intégrante de la mesure¹²⁴³. Sous cette dernière condition, l'illicéité de l'aide entraîne la restitution de la taxe. Les jurisprudences *Streekgewest* et *Pape*, rendues le même jour, ont précisé dans quelle mesure l'illégalité d'une aide peut influencer la légalité de son financement par une taxe¹²⁴⁴. Les taxes ne peuvent être restituées que s'il existe un lien d'affectation obligatoire entre la taxe et l'aide. Dans cette situation, l'illégalité de l'aide est transmise par contagion à la taxe. Toutefois, il ne peut exister un lien d'affectation contraignant entre une taxe et l'aide que si les taxes constituent le mode de financement d'une mesure d'aide, de sorte qu'elles font partie intégrante de cette mesure¹²⁴⁵. Le produit de la taxe doit donc influencer directement l'importance de l'aide. L'obligation de notification s'étend aux taxes lorsque celles-ci sont

¹²⁴¹ Il semble qu'aucun contentieux de ce type n'ait été porté devant le juge espagnol.

¹²⁴² Le Traité distingue les mesures relatives aux aides d'État de celles ayant pour but d'éviter les distorsions entre les dispositions législatives et réglementaires des États membres (la prohibition des impositions intérieures discriminatoires et des taxes d'effet équivalent). En outre, comme le précise M. Keppenne, la plupart des mesures fiscales adoptées par les pouvoirs publics constituent des mesures générales, même lorsqu'elles traitent différemment certaines catégories de contribuables (*in - Guide des aides d'État en droit communautaire : réglementation, jurisprudence et pratique de la commission* - Bruylant, 1999, p. 74).

¹²⁴³ CJCE, 25 juin 1970, aff. C-47/69, *France c/ Commission*, Rec. I-00487 ; CJCE, 21 octobre 2003, aff. C-261/01, *Belgische Staat c/ Van Calster*, Rec. 12 249 : « Lorsque le mode de financement d'une aide au moyen d'une taxe fait partie intégrante de la mesure d'aide, les conséquences qui découlent de la méconnaissance, de la part des autorités nationales, de l'interdiction de mise à exécution visée à l'article 93, paragraphe 3, dernière phrase du traité, s'étendent également à cet aspect de la mesure d'aide ». CJCE, 2 juillet 1974, aff. C-173/73, *République italienne c/ Commission*, Rec. 00709 : « la nature fiscale d'une mesure ne fait pas obstacle à sa qualification d'aide ».

¹²⁴⁴ CJCE, 13 janvier 2005, aff. C-174/02, *Streekgewest Westelijk Noord-Brabant*, Rec. I-825 ; CJCE, 13 janvier 2005, aff. C-175/02, *F.J. Pape*, Rec. I-127 ; note ALEXIS (A.), *Concurrences*, 2005, n°2, p. 83 ; note SOUSSE (M.), *RAE.*, 2005, n° 2, pp. 287-297. L'arrêt *Pape* précise que le produit de la taxe n'influence pas directement l'importance de l'aide dès lors qu'il peut être affecté à d'autres mesures prévues par la même loi qui ne revêtent pas toutes les caractéristiques d'une aide.

¹²⁴⁵ « Si l'intensité du lien unissant l'aide à la taxe est suffisante », tout redevable peut obtenir la répétition de la taxe (CHEYNEL (B) - Répétition des taxes finançant un mécanisme illégal d'aides : un effet pas si automatique, *RLC*, 2006, n° 7, pp. 58-59).

affectées obligatoirement au financement d'une aide. Il en résulte que la violation de l'obligation de notification des aides d'État affecte aussi la taxe. Cette conception restrictive du lien entre la taxe et l'aide a été confirmée par la Cour de justice¹²⁴⁶. Les justiciables ont saisi les possibilités offertes par le droit de l'Union européenne pour contester devant les juridictions nationales le mécanisme fiscal constituant une aide, puis « *de faire valoir devant le juge l'irrégularité de l'aide au regard du droit communautaire* »¹²⁴⁷. Face à la diversité des situations et des dispositifs d'aide, le juge est conduit à une analyse au cas par cas. La jurisprudence *Streekgewest*, qui a précisé la marche à suivre pour appréhender les taxes finançant les aides, date seulement de 2005. La jurisprudence nationale a donc évolué à la suite de cet arrêt. Le contrôle, souple avant cet arrêt (I), est devenu plus strict, par la suite (II).

I. Un contrôle plus souple avant la consécration du critère du lien d'affectation contraignant

337. Avant l'avènement de la jurisprudence *Streekgewest*, le juge français, saisi de la contestation de taxes, n'avait pas pour démarche de vérifier un lien entre l'aide et la taxe. Il a eu, à de nombreuses reprises, à s'intéresser aux taxes finançant des régimes d'aides sans bénéficier d'une grille de lecture claire de la Cour de justice. Pour autant, malgré ce manque de précision de la jurisprudence de la Cour de justice, les juridictions françaises ont apprécié avec discernement le droit des aides d'État. Malgré quelques hésitations (B), elles ont globalement bien mis en œuvre le droit des aides en ce qui concerne la fiscalité (A).

A. Une application conforme au droit des aides d'État

338. Les premières applications du droit de l'Union européenne aux taxes finançant des mécanismes d'aide remontent au début des années 1990. Dès la fameuse affaire dite « *Saumon* »¹²⁴⁸, le Conseil d'État a bien appréhendé la complexité du mécanisme des taxes affectées au financement d'une aide. Des taxes parafiscales avaient été instituées par l'arrêté interministériel du 15 avril 1985, au profit du comité central des pêches maritimes, des comités locaux des pêches maritimes et de l'institut français de recherche pour l'exploitation

¹²⁴⁶ CJCE, 15 juin 2006, aff. C-393/04 et C-41/05, *Air Liquide*, Rec. I-5293 ; note CHÉROT (J.-Y.), *Concurrences*, 2006, n°3, pp. 124-126 ; CJCE, 22 décembre 2008, aff. C-337/07, *Société Régie Networks c/ Direction de contrôle fiscal Rhône-Alpes Bourgogne*, Rec. I-10807 ; note CHEYNEL (B.), *RLC*, 2009, n° 19, p. 52.

¹²⁴⁷ FÉVRIER (J.-M.) - Taxe d'aide au commerce et à l'artisanat et réglementation communautaire des aides d'État. Note sous CJCE, 27 octobre 2005, *Nazairdis SAS et autres c/ Organic - RRJ*, 2006, p. 1079.

¹²⁴⁸ CE, 26 octobre 1990, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et syndicat national des négociants de saumon*, Rec. 294.

de la mer. Cette mesure constituait une aide illégale faute de notification. Si la décision du juge administratif est peu développée sur le lien entre l'aide et la taxe, les conclusions du commissaire du gouvernement Fouquet, sont révélatrices de l'appréhension du mécanisme d'aide¹²⁴⁹. En effet, les taxes en question étaient affectées au financement de divers dispositifs¹²⁵⁰. Seule une partie des taxes était affectée à l'octroi d'aides. Celles-ci avaient été versées avant la décision de la Commission. Le commissaire du gouvernement n'a pas distingué l'aide de son mode de financement et a lié l'aide et la taxe dans son analyse. En conséquence, l'illégalité de l'aide a justifié l'annulation des dispositions du décret ayant institué les taxes à l'occasion de la décision rendue en 1993¹²⁵¹, suite au renvoi préjudiciel à propos des conditions de récupération. Pourtant, le commissaire du gouvernement, M. Fouquet, ne proposait que l'annulation de la partie des taxes dont le produit était affecté à une aide¹²⁵². Conscient de la difficulté d'évaluer la part des taxes non affectées à une aide, il a proposé, et il a été suivi dans cette voie, d'annuler l'ensemble des taxes. La position pragmatique du commissaire du gouvernement et du Conseil d'État est plus souple que l'approche qui sera retenue plus tard par la jurisprudence *Streekgewest* dans la mesure où celle-ci impose un lien d'affectation contraignant pour que la taxe soit intégrée à la mesure d'aide. L'impossibilité pratique de partager le poids des différentes taxes conduit le juge à annuler toutes les taxes, y compris celles qui ne sont pas directement affectées à une aide.

339. Même si la série d'arrêts de l'affaire *Comité national interprofessionnel de l'horticulture florale et ornementale et des pépinières (CNIH)* est antérieure à la jurisprudence *Streekgewest*, le juge administratif a tiré efficacement les conséquences de l'illégalité d'une taxe. Des taxes parafiscales acquittées par certains producteurs avaient été instituées au profit du CNIH. Le produit de cette taxe était affecté au profit des produits nationaux, de sorte que les avantages qui en découlaient compensaient une partie de la charge supportée. La taxe servait en outre à financer diverses activités de promotion, de diffusion des connaissances et de formation professionnelle. Les requérants demandaient la décharge des taxes auxquelles ils avaient été assujettis. Le tribunal administratif de Paris, ainsi que la cour administrative d'appel de Paris, ont fait droit aux demandes des requérants¹²⁵³. Outre la qualification d'imposition intérieure discriminatoire, le Conseil d'État a confirmé la décharge des taxes, car les aides d'État financées par la CNIH avaient été mises à exécution sans notification

¹²⁴⁹ FOUQUET (O.) - Conclusions sur CE, 26 octobre 1990, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires, Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon - RFDA*, 1991, pp. 159-170.

¹²⁵⁰ Service social des pêches maritimes, Fonds d'intervention et d'organisation du marché des produits de la pêche maritime et des cultures marines.

¹²⁵¹ CE, 2 juin 1993, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires*, *Rec.* p. 165.

¹²⁵² FOUQUET (O.) - *op. cit.* - comm. 2097.

¹²⁵³ Plusieurs jugements du TA Paris, 17 décembre 1993 ont été confirmés par des arrêts de la CAA Paris, 1^{er} juin 1995.

préalable, entachant ainsi d'illégalité le décret ayant institué les taxes parafiscales¹²⁵⁴. On peut se demander, comme le font certains auteurs¹²⁵⁵, si cette affaire aurait reçu la même solution après la jurisprudence *Streekgewest*. En effet, le juge administratif n'a pas vraiment démontré en quoi la taxe était spécifiquement affectée aux aides en cause. Comme dans l'arrêt *Saumon*, il ne distingue pas vraiment, dans ses motifs, l'aide de son financement par la fiscalité¹²⁵⁶.

340. Enfin, l'affaire relative à la taxe sur les achats de viande est, pour partie, antérieure à la jurisprudence *Streekgewest*. Néanmoins, elle respecte le principe de restitution des taxes illégales. Une taxe parafiscale sur les achats de viandes avait été instituée dans le contexte de la crise de l'encéphalopathie spongiforme bovine et finançait un dispositif d'aides au service public de l'équarrissage. La taxe, fixée par l'article 302 *bis* ZD du Code général des impôts, était contestée par plusieurs assujettis. Le tribunal administratif de Dijon a décidé de la restitution de la taxe au motif que cette dernière était affectée au financement d'une aide non notifiée¹²⁵⁷. La taxe étant un élément constitutif du régime d'aide, elle devait également être notifiée en application de l'article 108, paragraphe 3, du Traité. Sans approfondir le lien d'affectation entre l'aide et la taxe, cette décision se rapproche de la future jurisprudence *Streekgewest* en montrant clairement le lien de financement entre l'une et l'autre¹²⁵⁸. La jurisprudence française relative aux aides financées par des taxes était donc imprécise jusqu'à l'arrêt *Streekgewest*. Si elle appliquait correctement le droit des aides d'État, elle ne distinguait pas précisément l'aide de la taxe affectée à son financement. Cette application souple, mais conforme au droit de l'Union européenne, du lien entre aide et taxe, a été accompagnée de quelques hésitations de certaines juridictions.

¹²⁵⁴ CE, 6 novembre 1998, *Comité national interprofessionnel de l'horticulture florale et ornementale des pépinières (CNIH)*, *Rec.* 387 ; CE, 2 décembre 1998, *CNIH*, n° 171575 ; CE, 30 décembre 1998, *CNIH*, n° 174308. Sur ce sujet, cf. AUSTRY (S.) - Les conditions d'invocation du droit communautaire devant le juge national dans un litige relatif à une taxe parafiscale - *RJF*, 1996, pp. 543-549.

¹²⁵⁵ BELORGEY (J.-M.), GERVASONI (S.), LAMBERT (C.) - Actualité du droit communautaire - *AJDA*, 2005, p. 318.

¹²⁵⁶ Cette distinction n'est pas non plus effectuée par le commissaire du gouvernement, M. Bachelier, dans ses conclusions (BACHELIER (G.) - Conclusions sur CE, 6 novembre 1998, *Comité interprofessionnel de l'horticulture florale et ornementale des pépinières (CNIH)* - *Dr. fisc.*, 1999, comm. 521). Cette solution a été réitérée par le Conseil d'État : CE, 1^{er} avril 1999, *Comité national interprofessionnel de l'horticulture florale et ornementale des pépinières (CNIH)*, n° 96PA03012.

¹²⁵⁷ TA Dijon, 25 mai 2000, *SA Nevers Viande*, n° 99-1071 ; *RJF*, 2001, n° 119. Dans le même sens : TA Lille, 21 décembre 2000, *Lianoudis*, *Rec.* 979.

¹²⁵⁸ L'affaire a fait l'objet d'un appel (CAA Lyon, 15 janvier 2004, *SA GEMO*, n°00LY02270, *Dr. fisc.*, 2004, pp. 793-794), d'un renvoi préjudiciel (CJCE, 20 novembre 2003, aff. C-126/01, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c/ SA GEMO*, *Rec.* I-13769), d'une décision après renvoi (CAA Lyon, 13 mars 2001, *SA GEMO*, n° 00LY02270), puis d'une saisine d'une Conseil d'État (CE, 15 juillet 2004, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c/ SA GEMO*, *Rec.* 381). Les décisions se sont alors centrées sur les mécanismes de restitution d'une taxe et non sur la qualification.

B. Les hésitations de certaines juridictions

341. Le juge français n'a pas toujours pu appliquer le droit de l'Union européenne aux taxes finançant des régimes d'aide. Il en a parfois été empêché pour des raisons procédurales et a parfois dû demander le soutien de la Cour de justice pour interpréter le droit de l'Union européenne. Au début des années 1990, plusieurs taxes n'ont pu donner lieu à une véritable analyse de fond, de la part des juridictions nationales, du fait de divers problèmes procéduraux. Le plus important était relatif au texte sur lequel s'appuyaient les demandes. Les requérants ont, à de nombreuses reprises, invoqué l'article 107 du Traité, dépourvu d'effet direct, en lieu et place de l'article 108, paragraphe 3¹²⁵⁹. De plus, certains jugements ordonnant le remboursement de taxes versées en violation du droit communautaire ont été annulés par la Cour de cassation du fait de leurs imprécisions. Plusieurs tribunaux de grande instance avaient en effet mal fondé leurs jugements en s'appuyant sur de simples observations de la Commission faites à la Cour de justice ou sur des arrêts de cette dernière, alors qu'elle ne s'était pas prononcée sur la qualification de la mesure en question¹²⁶⁰. La Cour de cassation a également annulé pour défaut de base légale plusieurs jugements qui se fondaient sur des affirmations de la Commission selon lesquelles la taxe en question comportait des éléments d'aide¹²⁶¹. Enfin, la taxe sur les farines n'a pu être confrontée au droit des aides d'État, car ce moyen a été soulevé seulement en cassation¹²⁶². Pour des raisons étrangères à la légalité des taxes, de nombreuses décisions de restitution ont donc été annulées par la Cour de cassation.

342. L'illégalité d'une taxe est difficile à déterminer pour le juge national. Celui-ci est souvent confronté à la difficulté de savoir si la taxe permet de financer une aide illégale et, par voie de conséquence, s'il existe un lien entre la taxe et l'aide illégale. Le juge français a donc parfois interrogé la Cour de justice sur la qualification de taxe. Le juge judiciaire a posé des

¹²⁵⁹ C'est le cas notamment concernant la taxe perçue au profit de l'Institut des corps gras, études et recherches techniques (CAA Paris, 27 juin 1991, *SA Segma Liebig Maille*, n° 89PA01470, CAA Paris, 27 juin 1991, *SA Amora*, n° 89PA01467), de la redevance pour prélèvement d'eau (CAA Bordeaux, 9 juillet 1991, *M. Tydens c/ Directeur de l'agence financière de bassin Adour-Garonne*, n° 89BX01695 ; CE, 1^{er} juin 1994, *M. Letierce*, n° 129775 et n° 129727) ou de la taxe parafiscale sur l'ameublement (CAA Nantes, 9 octobre 1991, *SA Tartrou*, n° 89NT01484), de la taxe de stockage des céréales (Cass. com., 18 octobre 1994, *Limagne Sanders*, n° 92-15667 ; Cass. com., 20 février 1996, n° 9411717, *Directeur général des douanes et droits indirects c/ SNC Bourgogne Sanders*, n° 94-11717).

¹²⁶⁰ WERMEISTER-FERRARI (B.) - *La France et la réglementation communautaire des aides étatiques* - Thèse, Nice, 2002, p. 674. Ainsi, dans la série de décisions relatives au contentieux auquel a donné lieu la taxe parafiscale de stockage des céréales, instituée au profit de l'Office national interprofessionnel des céréales (ONIC), la Cour de cassation a annulé différents jugements au motif que ces derniers se fondaient sur un arrêt rendu par la Cour de justice pour ordonner le remboursement des taxes (Cass. com., 13 juin 1995, *M. le directeur des services fiscaux de Saône et Loire c/ Sté Sanders*, n° 93-21417. Par ailleurs : Cass. com., 20 février 1996, *M. Directeur des douanes et droits indirects c/ Sté Miroiterie Joseph Nicot*, n° 93-21661).

¹²⁶¹ Cass. com., 27 mai 1997, *Directeur général des douanes c/ Ralson Purina SA*, n° 95-19370.

¹²⁶² Cass. com. 23 novembre 1993, *Société Moulin Rouge Ponard c/ Receveur principal des impôts de Dôle*, Bull. IV, n° 424, n° 91-8034.

questions préjudicielles relatives à la taxe d'aide au commerce et à l'artisanat dans les affaires *Galleries de Lisieux*¹²⁶³ et *Casino*¹²⁶⁴. Cette taxe progressive sur les super et hypermarchés, instituée par l'article 3, paragraphe 2, du 13 juillet 1972, était affectée à divers fonds et comptes spéciaux¹²⁶⁵. Plusieurs grandes enseignes commerciales ont contesté cette taxe et souhaitaient en obtenir la restitution. Le juge judiciaire, dans l'incertitude, a interrogé la Cour de justice sur le point de savoir si une telle taxe devait recevoir la qualification d'aide d'État. La question, posée avant l'arrêt *Streekgewest*, témoigne de l'absence de distinction entre aide et taxe la finançant. La Cour de justice a rejeté la qualification d'aide en estimant qu'il n'y avait pas de lien d'affectation entre la taxe et l'exonération pour les petites structures¹²⁶⁶. Le montant de l'indemnité versé ne dépendant pas du produit de la taxe, il n'y avait pas de lien d'affectation contraignant entre la taxe d'aide au commerce et à l'artisanat et l'indemnité de départ versée aux artisans. Un tel lien est également inexistant entre la taxe et les régimes d'assurance vieillesse. Les imprécisions et hésitations des juridictions françaises vont être dissipées par la jurisprudence *Streekgewest*. Celle-ci, en précisant les relations existantes entre une aide et son mode de financement, a offert au juge national une grille de lecture et des outils afin de qualifier les taxes. Le juge français s'en est pleinement emparé et a adopté une jurisprudence rigoureuse en conformité avec la jurisprudence de la Cour de justice.

II. Un contrôle rigoureux depuis la consécration du critère du lien d'affectation contraignant

343. Par ses arrêts *Streekgewest* et *Pape*, la Cour de justice a restreint les cas dans lesquels l'illégalité d'une mesure d'aide est susceptible d'affecter la légalité de la taxe dont le remboursement est sollicité¹²⁶⁷. L'objectif est de ne pas aboutir à la restitution de toutes les taxes. Cette jurisprudence est donc « *relativement protectrice des prérogatives fiscales des*

¹²⁶³ Cass. com., 16 novembre 2004, *Galleries de Lisieux c/ Organic Recouvrement*, Bull. IV, n° 195, p. 222 ; note LAGET (S.), *AJDA*, 2005, pp. 727-732.

¹²⁶⁴ TASS Saint-Étienne, 27 janvier 2003 ; CA Lyon, 24 février 2004.

¹²⁶⁵ Sont tenus de payer cette taxe les magasins situés en France, dont la surface dépasse 400 m² et dont le chiffre d'affaires annuel est supérieur à 460 000 euros. La taxe affectée initialement à un fonds d'aide spécial de départ en faveur de certains commerçants et artisans a été, par la suite, affectée à d'autres usages : financement du régime d'assurance vieillesse ou, entre autres, financement fonds d'intervention pour la sauvegarde de l'artisanat et du commerce.

¹²⁶⁶ CJCE, 27 octobre 2005, aff. C-266/04 à 270/04 et C-321/04 à C-325/04, *Nazairdis SAS devenue Distribution Casino France SAS et autres c/ Caisse nationale de l'organisation autonome de l'assurance vieillesse des travailleurs non salariés des professions industrielles et commerciales*, Rec. I-09481 ; note IDOT (L.), *Europe*, 2005, comm. 414 ; note CHÉROT (J.-Y.), *Concurrences*, 2006, n° 1, pp. 164-165, note FÉVRIER (J.-M.), *RRJ*, 2006, pp. 1079-1090.

¹²⁶⁷ MAITREPIERRE (A.) - Le rôle du juge judiciaire et de la Cour de cassation en matière d'aides d'État *Concurrences*, 2008, n° 3, p. 35.

États »¹²⁶⁸. Le juge français a rapidement mis en œuvre cette jurisprudence et a adopté, à son tour, une analyse rigoureuse du lien entre aide et taxe. Il effectue donc à la fois le contrôle de la qualification d'aide d'État et celui du lien entre l'aide et son financement¹²⁶⁹. La stricte application du droit de l'Union européenne a conduit le juge français à rejeter quasi systématiquement la qualification de taxe illégale (A), parfois au détriment de l'esprit du contrôle des aides d'État (B).

A. Un rejet quasi systématique de la qualification de taxe illégale

344. En application de la rigoureuse jurisprudence *Streekgewest*, le juge français a rejeté, de manière systématique, les recours tendant à la restitution de taxes illégales. Soit l'absence d'aides d'État¹²⁷⁰, soit l'absence de lien d'affectation contraignant entre la taxe et l'aide, s'opposent à l'illégalité de la taxe sur le fondement du droit des aides d'État. Si l'affaire relative à la taxe sur les achats de viande fournit la majorité du contentieux concernant les taxes affectées (1), d'autres dispositifs ont été contestés (2).

1. Le contentieux pléthorique de la taxe sur les achats de viande

345. Les dispositifs mis en place en France pour faire face à l'épidémie d'encéphalite spongiforme bovine ont entraîné des centaines de contentieux. Les requérants se sont essentiellement appuyés sur le droit des aides d'État afin de contester le financement du service public gratuit de l'équarrissage. Ils ont donc demandé l'annulation et le remboursement de la taxe instituée sur les achats de viande et touchant toute personne qui

¹²⁶⁸ GENESTE (B.), VANINI (C.) - Fiscalité et concurrence : une problématique renouvelée par le droit des aides d'État - *Concurrences*, 2009, n° 3, p.73.

¹²⁶⁹ PASQUIER (J. du), TOULEMONT (B.) - Actualité de l'impact des règles relatives aux aides d'État sur le droit fiscal - *LPA*, 5 décembre 2006, n° 242, pp. 6-7. En l'absence d'aide d'État, il devient inutile de procéder au contrôle de la taxe (CE, 12 avril 2013, *Oligra France*, n° 359541, sera mentionné dans les tables du recueil Lebon).

¹²⁷⁰ La taxe sur les ventes et locations de vidéogrammes destinés à l'usage privé du public a ouvert la voie à un contentieux de masse. Malgré ce fort potentiel contentieux et une affectation de la taxe au financement du cinéma et de l'audiovisuel, la question du lien n'a jamais été posée car le régime global a été déclaré compatible par la Commission (Commission, 22 mars 2006, *Décision relative aux régimes d'aide au cinéma et à l'audiovisuel français*, JOCE, n° C 305, 14 décembre 2006). Cf. par exemple : CAA Paris, 6 octobre 2010, *SARL Mandarine*, n° 09PA07232 ; CAA Nancy, 14 avril 2011, *SARL VFCM Video Futur*, n° 10NC00180 ; CAA Lyon, 9 juin 2011, *SARL Le temps retrouvé*, n° 10LY011772 ; CAA Douai, 22 septembre 2011, *SARL New Cine*, n° 10DA00036 ; CAA Bordeaux, 3 janvier 2012, *JBG 93*, n° 11BX00219 ; CAA Douai, 16 février 2012, *SARL Mediamatic*, n° 10DA01113 ; CAA Nantes, 5 avril 2012, *Société Formule 1 video*, n° 10NT01123 ; CAA Marseille, 6 novembre 2012, *SARL 34 VF*, n° 09MA03566 ; CAA Marseille, 14 décembre 2012, *SARL Pertuis Video Futur*, n° 09MA01390 ; CAA Marseille, 15 janvier 2013, *SARL Cannes Video*, n° 10MA03692. cf. CHÉROT (J.-Y.) - Note sous CAA Bordeaux, 29 mars 2011, *Christophe A.* ; CAA Nancy, 14 avril 2011, *Spar Video* ; CAA Lyon, 9 juin 2011, *Le Temps retrouvé...* - *Concurrences*, 2011, n° 3, p. 172.

procède à la vente au détail de viande. Cette taxe était, dans un premier temps, affectée au financement du service public de l'équarrissage et constituait une aide d'État en faveur des entreprises déchargées du coût d'élimination des cadavres d'animaux. Le dispositif d'aide financé par des taxes sur les achats de viande ayant été condamné dans l'affaire *GEMO*¹²⁷¹, l'article 35 de la loi de finances rectificative du 30 décembre 2000 a modifié l'article 302 *bis* ZD, en déconnectant le système d'aide de son financement¹²⁷². La taxe n'est plus affectée au dispositif d'aides au service public de l'équarrissage, mais est reversée au budget général de l'État¹²⁷³. Formellement, il n'est plus possible de « *rattacher la taxe sur les achats de viande au service public de l'équarrissage* »¹²⁷⁴. Enfin, la loi de finances du 30 décembre 2003 a remplacé la taxe sur les achats de viande par une taxe d'abattage dont doivent s'acquitter directement les abattoirs¹²⁷⁵.

346. Les juridictions françaises ont été massivement saisies du dispositif résultant de la loi de finances rectificative du 30 décembre 2000. Les membres des juridictions administratives du fond¹²⁷⁶ et ceux du Conseil d'État¹²⁷⁷ ont adopté une démarche commune consistant à étudier

¹²⁷¹ CJCE, 20 novembre 2003, aff. C-126/01, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c/ SA GEMO*, Rec. I-13769. Cet arrêt fait suite à une question préjudicielle de la CAA Lyon, 13 mars 2001, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c/ SA GEMO*, n° 00LY02270.

¹²⁷² Par ailleurs, la Commission a reconnu la compatibilité de plusieurs aides concourant au service public de l'équarrissage. C'est le cas par exemple de la décision de la Commission du 16 février 2005 (Commission, 16 février 2005, *Décision relative à une aide en faveur des bouchers artisans*, JOUE, C 208, 25 août 2005).

¹²⁷³ Le financement du service public de l'équarrissage est dorénavant assuré par des crédits inscrits au budget du ministère chargé de l'agriculture.

¹²⁷⁴ ERSTEIN (L.) - Note sous CAA Paris, 1^{er} octobre 2007, *SA Boucherie Bordet - JCP A*, 2008, comm. 2024.

¹²⁷⁵ Ces mesures ont été notifiées à la Commission qui a décidé de ne pas soulever d'objection (Commission, 30 mars 2004, *Décision relative à des aides dans le secteur de l'équarrissage*, JOUE, n° C 115, 30 avril 2004). Un contentieux important existe à propos de la restitution des taxes perçues entre 1997 et 2003. L'État a initialement restitué les taxes pour la période 1997-2003 puis l'a limité à la période 1997-2000. Les requérants ayant obtenu remboursement de la taxe perçue après 2000 ont donc contesté la décision de l'État. Ceux n'ayant perçu aucun remboursement ont aussi engagé des actions. Au total, le montant de la taxe contestée s'élève à plus de 1,7 milliards (Rapport de la Cour des comptes, 2006, p. 140).

¹²⁷⁶ Une présentation exhaustive de milliers de décisions de justice étant matériellement impossible, voici un échantillon représentatif de cette jurisprudence : CAA Paris, 1^{er} octobre 2007, *SAS P. et A.*, n° 07PA00118 ; CAA Paris, 1^{er} octobre 2007, *SA Boucherie Bordet*, n° 06PA03997 (note ERSTEIN (L.), *JCP A*, 2008, comm. 2024) ; CAA Marseille, 18 décembre 2007, *SA Sodesup*, n° 06MA00748 ; CAA Marseille, 18 décembre 2007, *Société Cannecar*, n° 06MA00230 ; CAA Nantes, 14 septembre 2009, *SA Districom*, n° 08NT01571, CAA Nantes, 30 novembre 2009, *SAS Sodis Hague*, n° 08NT02792 ; CAA Nancy, 9 décembre 2009, *Société Scycadis*, n° 08NC00779 ; CAA Paris, 10 décembre 2009, *SAS Bouche distribution*, n° 07PA00079 ; CAA Versailles, 6 mai 2010, *Sodivil*, n° 08VE02949 ; CAA Versailles, 6 mai 2010, *Société AVA*, n° 08VE02106 ; CAA Nancy, 24 juin 2010, *Société Socodis*, n° 08NC01048 ; CAA Douai, 30 juin 2010, *SA Sobidasse*, n° 08DA01507 ; CAA Douai, 6 août 2010, *SA Dasy*, n° 08DA01560 ; CAA Douai, 6 août 2010, *SA Sodylis*, n° 08DA1447 ; CAA Bordeaux, 7 octobre 2010, *Société Distribution de la Saintonge*, n° 08BX02892 ; CAA Versailles, 4 novembre 2010, *SA Société des Magasins de l'Arche*, n° 8VE02290 ; CAA Lyon, 1^{er} février 2011, *Société Boucherie J'M*, n° 10LY02429 ; CAA Lyon, 1^{er} février 2011, *Société BNF*, n° 10LY02430 ; CAA Versailles, 8 février 2011, *Société Sodiep*, n° 09VE00125 ; CAA Lyon, 15 février 2011, *Société Distribution Casino France*, n° 10LY02416 ; CAA Lyon, 22 février 2011, *Société BIF*, n° 10LY02432 ; CAA Lyon, 22 février 2011, *Société Toupargel*, n° 10LY02421, CAA Lyon, 31 mai 2011, *Société Solaidis*, n° 08LY02666 ; CAA Nantes, 9 juin 2011, *Société INAM Distribution*, n° 08NT02388 ; CAA Lyon, 28 juin 2011, *Société Dileva*, n° 08LY01986 ; CAA Marseille, 28 juin 2011, *SA Distribution Viganaise*, n° 09MA00963 ; CAA Marseille, 4 juillet 2011, *Société Sovaris*, n° 09MA00161 ; CAA Versailles,

la « *déconnexion de jure et de facto entre taxe et aide d'État* »¹²⁷⁸. Au cours de la première étape de son travail de qualification, le juge administratif constate l'absence de lien juridique en s'appuyant sur le principe constitutionnel d'universalité budgétaire¹²⁷⁹. Ce principe¹²⁸⁰ exige notamment qu'il n'existe pas « *de spécialisation d'une recette donnée dans la couverture de telle ou telle dépense* »¹²⁸¹. Le législateur bénéficie donc d'un pouvoir discrétionnaire dans l'affectation des recettes¹²⁸². L'invocation de ce principe pourrait suffire à fonder la solution, mais le juge administratif s'intéresse aussi aux aspects factuels¹²⁸³.

347. Outre ces aspects juridiques internes, les cours administratives d'appel et le Conseil d'État s'appuient sur les principes dégagés par la jurisprudence de l'Union européenne pour contrôler la réalité de la déconnexion. Ils vérifient l'absence de rapport entre le produit de la taxe et le montant de l'aide. La taxe n'est plus partie intégrante de l'aide, faute de lien d'affectation contraignant entre celles-ci pour deux raisons : la première est que le produit de la taxe n'est pas affecté à une catégorie particulière de dépense ; la seconde est que le service public de l'équarrissage n'est pas financé par la taxe¹²⁸⁴. Pour M. Lichère, cette approche *in concreto* est justifiée par la volonté du juge administratif d'aller au-delà de l'apparence de

5 juillet 2011, *Société Sogara*, n° 09VE01622 ; CAA Nancy, 8 septembre 2011, *SAS Lunama*, n° 10NC00209 ; CAA Nantes, 1^{er} décembre 2011, *Société Sodisal*, n° 09NT00428 ; CAA Nantes, 15 décembre 2011, *Société Brevidis*, n° 11NT00499 ; CAA Marseille, 10 janvier 2012, *SAS Clermont Distribution*, n° 09MA00137 ; CAA Marseille, 7 février 2012, *SA Super Distribution des Cevennes*, n° 09MA00926 ; CAA Versailles, 28 février 2012, *CORA SAS*, n° 10VE04182 ; CAA Nantes, 26 juillet 2012, *Société Etablissements Vallée*, n° 12NT01316 ; CAA Nancy, 6 décembre 2012, *SARL Jean Corneille*, n° 11NC00111 ; CAA Nancy, 6 décembre 2012, *SARL Bonnet*, n° 11NC01660.

¹²⁷⁷ CE, 27 juillet 2009, *Société Montaudis*, Rec. 652 ; CE, 27 juillet 2009, *Société Boucherie du Marché*, Rec. 305 ; CE, 26 novembre 2009, *Société Sotresco*, n° 313397 ; CE, 26 novembre 2009, *Société Cannecar*, n° 313404 ; CE, 7 décembre 2012, *Société Boucherie Durand*, n° 349590 ; CE, 7 décembre 2012, *SA Tirol*, n° 348881 ; CE, 7 décembre 2012, *SARL Tirol Velay*, n° 348880, CE, 7 décembre 2012, *Société PMD e. a.*, n° 348343 à 348348.

¹²⁷⁸ LICHÈRE (F.) - Vache folle, taxe d'équarrissage et aide d'État : la traçabilité s'étend aux circuits de financement - *AJDA*, 2009, p. 2073.

¹²⁷⁹ L'arrêt de la cour administrative d'appel du 15 décembre 2005 constitue une exception puisqu'il a annulé le jugement du tribunal administratif de Marseille qui avait donné satisfaction à la société *Somefrai* en prononçant la décharge de l'imposition, sans invoquer le principe d'universalité budgétaire. Il s'est contenté de montrer matériellement l'inexistence de lien d'affectation contraignant entre l'aide et la taxe (CAA Marseille, 15 décembre 2005, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c/ SA Somefrai*, n° 05MA000441 ; note MARCOVICI (L.), *AJDA*, 2006, pp. 550-554).

¹²⁸⁰ Il est contenu à l'al. 3 de l'article 6 de la loi organique n° 2001-692 du 2 août 2001 relative aux lois de finances, *JORF*, n° 177, 2 août 2001.

¹²⁸¹ BOUVIER (M.), ESCLASSAN (M.-C.), LASSALE (J.-P.) - *Finances publiques* - 2012, LGDJ, 11e éd., p. 337.

¹²⁸² Selon la formule systématiquement réitérée par la jurisprudence : « *il n'existait juridiquement aucun lien d'affectation contraignant entre la taxe et le montant du financement public attribué à ce service* ».

¹²⁸³ Pour M. Kalfleche, « *L'universalité budgétaire et le découplage qu'elle [la juridiction] effectue entre la recette et la dépense pourraient aussi apparaître comme une motivation trop juridique visant à ne pas avoir à rembourser les six milliard d'euros de taxes réclamés. Le Conseil d'État ajoute donc qu'il n'existe pas non plus de « rapport entre le produit de la taxe et le montant du financement public attribué à ce service »* » (in - Application du droit de l'Union européenne par le Conseil d'État - *Europe*, 2010, chron. 1).

¹²⁸⁴ CHÉROT (J.-Y.) - Note sous CAA Paris, 1^{er} octobre 2007, *Boucherie Brodet* ; CAA Paris, 5 novembre 2007, *SAS Vitry - Concurrences*, 2008, n° 1.

déconnexion et de vérifier que les principes ou règles juridiques ne sont pas détournés de leurs buts ou contournés¹²⁸⁵. Malgré une intention louable, le juge national ne se donne pas les moyens d'un véritable contrôle approfondi et se contente de motivations succinctes. Il constate seulement qu'il n'y pas de correspondance exacte entre recettes liées à la taxe sur les achats de viande et les dépenses de financement du service public de l'équarrissage¹²⁸⁶. Même si ce contentieux babylonien cristallise l'attention, d'autres dispositifs de financement d'aides au moyen de taxes ont été contestés.

2. La diversité des contentieux relatifs au lien entre aide et taxe

348. Divers mécanismes fiscaux ont été portés devant le juge au motif qu'ils étaient une modalité de financement d'une aide d'État et n'avaient pas été notifiés. Par exemple, la taxe sur les dépenses de publicité a connu une évolution similaire à la taxe sur les achats de viande, ainsi qu'à d'autres régimes ayant seulement fait l'objet de litiges isolés.

349. Dans la série d'affaires relatives à la taxe sur les dépenses de publicité¹²⁸⁷, les juridictions administratives ont appliqué positivement la jurisprudence *Streekgewest* en consacrant l'existence d'un lien d'affectation entre la taxe et l'aide. Il s'agissait d'une taxe sur certaines dépenses de publicité¹²⁸⁸ due par toute personne assujettie à la taxe sur la valeur ajoutée, dont le chiffre d'affaires de l'année civile précédente était supérieur à 763 000 euros hors taxe. Le produit de cette taxe était affecté au fonds d'aide à la modernisation de la presse quotidienne. La cour d'appel de Douai, par une décision du 25 octobre 2005¹²⁸⁹, prononce la décharge de la taxe au motif que celle-ci est un élément constitutif d'un dispositif d'aide illégale. La cour administrative d'appel applique la jurisprudence *Streekgewest* en relevant que la taxe est intégralement affectée au fonds de modernisation, mais elle ne reprend pas les termes exacts de cet arrêt. Le Conseil d'État, à l'occasion d'une série d'arrêts en date du 21 décembre 2006, confirme la restitution de la taxe sur les dépenses de publicité¹²⁹⁰.

¹²⁸⁵ LICHÈRE (F.) - *op. cit.* - p. 2075. Selon lui, « les circonstances factuelles étaient particulièrement propices à un tel contrôle, s'agissant non pas de la création d'un régime d'aide d'État, mais d'une modification d'un mécanisme qui finançait auparavant un régime d'aide d'État ».

¹²⁸⁶ CHÉROT (J.-Y.) - Note sous CE, 27 juillet 2009, *Société Boucherie du marché* et CE, 27 juillet 2009, *Société Montaudis - Concurrences*, 2009, n° 4, p. 165.

¹²⁸⁷ Il s'agit d'un contentieux de masse. Le commissaire du gouvernement, dans ses conclusions, précise que 700 réclamations étaient en cours d'instruction (COLLIN (P.) - Conclusions sur CE, 21 décembre 2006, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c/ SA Auchan - Dr. fisc.*, 2007, comm. 735).

¹²⁸⁸ Taxe instituée par la loi de finances pour 1998.

¹²⁸⁹ CAA Douai, 25 octobre 2005, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c/ SA Auchan*, n° 04DA00880 ; note MEIER (E.), *Dr. fisc.*, 2006, comm. 292 ; note JEANNENEY (P.-A.), *AJDA*, 2006, pp. 477-478.

¹²⁹⁰ CE, 21 décembre 2006, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c/ SA Atac France*, n° 290045 ; CE, 21 décembre 2006, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c/ SAS Damart Serviposte*, n° 290044 ; CE, 21 décembre 2006, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie*

Contrairement à la cour administrative d'appel, le Conseil d'État reprend la formulation de l'arrêt *Streekgewest* en décidant qu'il existe « *un lien d'affectation contraignant entre la taxe sur certaines dépenses de publicité et l'aide à la modernisation [...] et qu'ainsi ladite taxe [faisait] partie intégrante de cette aide* ». En l'espèce, le produit de la taxe est « *entièrement affecté au fonds de modernisation de la presse quotidienne* ». Ce fonds octroyant des aides non notifiées, l'illégalité de l'aide se propage à la taxe qui doit alors être restituée.

350. De la même manière que pour la taxe sur les achats de viande, le législateur a modifié le dispositif afin de rompre le lien entre taxe et aide. L'article 45 de la loi de finances pour 2006 rompt le lien entre la taxe et l'aide en affectant directement le produit de la taxe au budget général. Le compte d'affectation spéciale a été clôturé et le fonds est désormais financé par le prélèvement sur le budget en général. Constatant la modification du mécanisme, les juridictions saisies jugent qu'en l'absence de lien d'affectation contraignant, l'obligation de notification ne s'étend pas au mode de financement. Si dans certains arrêts, le juge administratif se contente de tirer mécaniquement les conséquences de l'affectation de la taxe au budget général¹²⁹¹, il lui arrive d'utiliser les deux fondements mobilisés dans l'affaire de la taxe sur les achats de viande¹²⁹². Ainsi, après la déconnexion juridique liée au principe de l'universalité budgétaire, il étudie la réalité matérielle de la rupture du lien d'affectation contraignant entre taxe et aide.

351. Les juridictions administratives ont été saisies à diverses reprises de taxes qui, si elles n'ont pas donné lieu à un contentieux de masse, ont permis l'application de la jurisprudence *Streekgewest* et *Pape*. Tout d'abord, la cour d'appel de Paris, saisie de la taxe d'aide au commerce et à l'artisanat, a appliqué la jurisprudence *Distribution Casino* afin de conclure à l'absence d'obligation de notification de la taxe. En effet, celle-ci ne faisait pas partie intégrante de l'aide dès lors que le montant de l'indemnité était fixé par un arrêté ministériel indépendamment du produit de la taxe¹²⁹³. Ensuite, le Conseil d'État s'est prononcé sur une contribution au service public de l'électricité¹²⁹⁴. Cette contribution est due par tous les consommateurs d'électricité. Elle a une double fonction. D'un côté, elle finance les charges

c/ *SA Auchan*, *Rec.* 762 ; conclusions COLLIN (P.), *Dr. fisc.*, 2007, comm. 735 ; note CHÉROT (J.-Y.), *Concurrences*, 2007, n° 1, p. 127 ; note NICINSKI (S.), *AJDA*, 2007, pp. 1107-1108 ; note MEIER (E.), *Dr. fisc.*, 2007, comm. 735.

¹²⁹¹ CAA Nantes, 1^{er} décembre 2008, *Société Sobadis*, n° 08NT00063 ; CAA Nantes, 28 décembre 2008, *SAS Dijori*, n° 08NT00890.

¹²⁹² CAA Versailles, 1^{er} février 2011, *Société Fidecom*, n° 10VE02445 ; CAA Versailles, 15 février 2011, *Société Bazar de l'Hotel de Ville*, n° 10VE00412 ; CAA Versailles, 22 mars 2011, *Castorama France*, n° 10VE03062.

¹²⁹³ CA Paris, 11 septembre 2006, *SARL Toys'r'us c/ Caisse nationale de régime social des indépendants*, n° 05-00673.

¹²⁹⁴ CE, 9 novembre 2011, *SNC Stop Hotel Villeneuve d'Ascq*, n° 323273, note CHÉROT (J.-Y.), *Concurrences*, 2012, n° 1, pp. 175-176 ; note MAITROT de la MOTTE (A.), *Dr. fisc.*, 2012, comm. 127.

supplémentaires pesant sur les opérateurs d'électricité situés dans des zones non interconnectées au réseau métropolitain. D'un autre côté, elle finance le coût pour les fournisseurs de l'instauration d'un tarif réglementé transitoire. D'une part, le juge administratif rejette la qualification d'aide du financement des surcoûts de production dans les zones interconnectées. D'autre part, au moyen d'un raisonnement original, il constate l'absence de lien entre la contribution au service de l'électricité et les surcoûts imposés aux fournisseurs du fait du tarif réglementé. Sur le second point, il ne statue pas de manière catégorique sur la notion d'aide, mais s'appuie sur une hypothèse. Il précise qu'« *à supposer même que l'institution du tarif réglementé provisoire d'ajustement du marché constitue une aide d'État* », il n'existe pas de lien d'affectation contraignant entre la contribution et l'aide. La contribution n'avait donc pas à être notifiée. En effet, le montant du produit de la contribution n'influence pas directement le montant de cette potentielle aide. Le financement du tarif réglementé est assuré seulement partiellement par le produit de la contribution. La part restante relève d'une autre contribution, touchant cette fois certains producteurs d'électricité. En application de la jurisprudence de l'Union européenne, le Conseil d'État rejette donc, à bon escient, l'existence d'un lien entre contribution et aide.

352. Enfin, la taxe spéciale sur les huiles destinées à l'alimentation humaine a été attaquée devant la cour administrative d'appel de Paris¹²⁹⁵. La taxe a été affectée au budget annexe des prestations sociales agricoles puis à l'établissement public de gestion du fonds de financement des prestations sociales en faveur des non-salariés agricoles. Parmi les moyens, le requérant invoquait notamment la violation du droit des aides d'État du fait de l'absence de notification des aides d'État. Il estimait que cette taxe était le mode de financement des prestations sociales en faveur des non-salariés agricoles. Le juge administratif rejette l'application du droit des aides à cette taxe pour plusieurs raisons. D'une part, sans justification, il juge que le financement ne constitue pas une aide d'État. D'autre part, il démontre, en application de la jurisprudence de la Cour de justice, que les taxes contestées ne font pas partie intégrante de la mesure de financement. En effet, il n'y a pas de lien d'affectation contraignant entre la taxe et le soutien financier, car le financement des prestations sociales en question ne repose pas uniquement sur la taxe, mais également sur d'autres ressources publiques. Le montant du produit de la taxe est donc sans influence directe sur l'aide. Cet arrêt atteste, une fois de plus, de l'application orthodoxe de la jurisprudence de l'Union européenne relative à l'appréciation des axes finançant des mécanismes d'aide. Toutefois, cette mise en œuvre consciencieuse

¹²⁹⁵ CAA Paris, 21 mars 2012, *Société OLIGRA France*, n° 10PA01019. Statuant exactement de la même manière, la cour administrative d'appel de Lyon a écarté la qualification d'aide d'État à propos d'une contribution pour une pêche durable. Selon le juge, il n'y avait pas de lien d'affectation contraignant entre cette contribution et un régime d'aides en faveur de la pêche (CAA Lyon, 6 novembre 2012, *SARL SAS Envol Distribution*, n° 12LY00634 à n° 12LY00639 ; CAA Lyon, 6 novembre 2012, *SARL Les délices de la mer*, n° 12LY00561).

n'est pas exempt de critiques.

B. Une jurisprudence validant le détournement de l'esprit du contrôle des aides d'État

353. Bien qu'elle applique rigoureusement les arrêts de la Cour de justice, la jurisprudence nationale relative au lien d'affectation entre taxe et aide a pour conséquence de détourner l'esprit du droit de l'Union européenne. Le juge administratif valide, par l'application stricte de principes juridiques, un dévoiement du contrôle des aides d'État par le législateur. Alors que cette jurisprudence se situe dans la filiation de la jurisprudence de l'Union européenne relative au remboursement des taxes, elle révèle les faiblesses de la jurisprudence *Streekgewest*. Celle-ci permet à l'État de « contourner par un simple jeu d'écritures comptables » la restitution d'aides illégales¹²⁹⁶. Si le législateur a su profiter de la rigueur de la Cour de justice à l'égard du lien d'affectation entre taxe et aide, il semble qu'un tel lien puisse tout de même être établi. À cet égard, la jurisprudence nationale est critiquable. Les arrêts relatifs à la taxe sur les achats de viande ont notamment fait l'objet d'appréciations mitigées. La « *motivation succincte* »¹²⁹⁷ à propos de la rupture du lien d'affectation contraignant n'emporte pas l'adhésion de tous les auteurs. L'ouverture par la Commission d'une procédure formelle d'examen sur ce dispositif, au motif que « *des doutes importants existaient quant à l'existence d'une véritable déconnexion entre la ressource et son utilisation* », renforce les appréhensions. La Commission évoque une affectation de la taxe à un chapitre précis du budget du ministère de l'Agriculture avant d'être versée à l'organisme chargé de la gestion de l'équarrissage¹²⁹⁸. Lors de la décision finale de compatibilité, en date du 14 décembre 2004, elle admet finalement l'absence de lien juridique et surtout un montant du produit de la taxe supérieur à celui de l'aide¹²⁹⁹.

354. La décision peu catégorique de la Commission aurait pu justifier un renvoi préjudiciel en l'espèce¹³⁰⁰. En outre, selon M. Chérot, les cas abordés par les juges du plateau du Kirchberg ne permettent pas « *d'interpréter avec toute certitude la situation qui devait être jugée* »¹³⁰¹. Dans l'affaire relative à la taxe sur les achats de viande, il apparaît clairement que la déconnexion juridique entre l'aide et la taxe a été accompagnée de l'augmentation de

¹²⁹⁶ PASQUIER (J. du), TOULEMONT (B.) - *op. cit.* - pp. 4-9.

¹²⁹⁷ CHÉROT (J.-Y.) - Note sous CE, 27 juillet 2009, *Société Boucherie du marché* et CE, 27 juillet 2009, *Société Montaudis - Concurrences*, 2009, n° 4, pp. 164-166.

¹²⁹⁸ Commission, 13 mai 2004, *Décision relative aux aides dans le secteur de l'équarrissage*, JOUE, n° C 115, 30 avril 2004.

¹²⁹⁹ Commission, 14 décembre 2004, *Décision relative à la taxe sur les achats de viande*, JOUE, n° L 176, 8 juillet 2005.

¹³⁰⁰ Cf. *supra* Partie 1, Titre 1, Chapitre 2.

¹³⁰¹ CHÉROT (J.-Y.) - Note sous CE, 27 juillet 2009, *Société Boucherie du marché* et CE, 27 juillet 2009, *Société Montaudis - Concurrences*, 2009, n° 4, p. 166.

l'assiette et du taux de la taxe, pour faire face aux nouveaux besoins en termes d'équarrissage. Cela ressort des travaux parlementaires sur la loi du 30 décembre 2000 dont la référence a été explicitement rejetée par le juge administratif. Ce dernier laisse donc penser que le lien d'affectation n'existe qu'en cas de correspondance exacte entre le produit de la taxe et l'aide au service public de l'équarrissage¹³⁰². Ne peut-on retenir, comme la Cour de justice dans l'arrêt *Pape*¹³⁰³, l'influence directe de la taxe sur l'importance de l'aide ? Si la jurisprudence relative à la taxe sur les achats de viande a le mérite de mettre en œuvre le droit de l'Union européenne, elle laisse subsister des doutes. Elle interroge notamment sur la pertinence de la jurisprudence de l'Union européenne à ce sujet. Celle-ci aboutit à valider et à faire valider par les juges nationaux les détournements législatifs de l'effectivité du contrôle des aides d'État. De tels questionnements peuvent être étendus à l'affaire de la taxe sur les dépenses de publicité. Si cette spécificité porte sur l'extension possible de l'obligation de notification aux modes de financement des aides d'État, la qualification de compensation de service public a pour conséquence de réduire le champ de notification.

Paragraphe 2 - Le contrôle des conditions de compensation de service public

355. Nul besoin de rappeler la place fondamentale du service public en droit public français pour comprendre les conséquences de l'application du droit des aides à son financement¹³⁰⁴. Si le droit des aides est étranger aux activités exclues du champ de la concurrence, sa mise en œuvre demeure étendue¹³⁰⁵. La qualification de telles compensations est devenue un enjeu majeur au regard du droit des aides d'État. En effet, ces dernières sont indispensables au fonctionnement des services publics « *non gérés selon le même objectif de rentabilité économique que des entreprises poursuivant seulement des fins marchandes* »¹³⁰⁶. Le financement des entreprises gérant un service public est indispensable quand le prix payé

¹³⁰² LICHÈRE (F.) - *op. cit.* - pp. 2071-2077.

¹³⁰³ CJCE, 13 janvier 2005, aff. C-175/02, *F.J. Pape*, Rec. I-127, pt 15.

¹³⁰⁴ Le contrôle du financement est un des aspects de la soumission des services publics au droit de la concurrence. C'est à travers ce prisme que le service public est appréhendé en droit de l'Union européenne : « *La perception du service public [par les institutions de l'Union] reste contenue dans des cadres étroits puisqu'elle est intégrée à la logique de libre concurrence* » (GUGLIELMI (G.-J.), KOUBI (G.) - *Droit du service public* - Montchrestien, 2011, 3^e éd., p. 141).

¹³⁰⁵ L'exclusion de l'application du droit des aides d'État concerne essentiellement les activités d'autorité publique (CJCE, 19 janvier 1994, aff. C-364/92, *Eurocontrol*, Rec. I-43) et certaines activités exclusivement sociales (CJCE, 17 février 1993, aff. C-159/91 et C-160/91, *Christian Poucet c/ AGF et Daniel Pistre c/ CANCAVA*, Rec. I-637).

¹³⁰⁶ MET-DOMESTICI (A.) - Aides d'État, service public et droit communautaire - *AJDA*, 2006, p. 1881.

par les usagers ne suffit pas¹³⁰⁷. Qualifiées d'aides d'État, les compensations seraient soumises à l'obligation de notification ; à défaut, elles en sont exonérées¹³⁰⁸. Le droit de l'Union européenne n'a donc pas seulement une influence sur la notion de service public¹³⁰⁹, il agit aussi sur le régime *via* le financement¹³¹⁰. Le contentieux des compensations de service public s'est développé au cours des années 2000 au point de devenir un « *nouveau front de contrôle des aides d'État* »¹³¹¹. Les hésitations initiales à l'établissement du droit européen des compensations de service public (I) méritent d'être rappelées. Elles n'ont pas empêché, toutefois, une croissance de ce contentieux en France depuis la moitié des années 2000 (II). L'Espagne reste, pour le moment, en retrait de cette évolution avec une quasi-absence de contentieux relatif aux compensations de service public (III).

I. La reconnaissance des compensations de service public en droit de l'Union européenne

356. La reconnaissance des compensations de service public en droit de l'Union européenne a eu lieu progressivement. Elle a commencé, de manière générale, par l'encadrement du secteur public dans les années 1980¹³¹². La confrontation des compensations de service public avec le droit des aides d'État a eu lieu au milieu des années 1990. Après quelques hésitations et contradictions initiales (A), le droit des compensations de service public a été précisé (B).

A. Le temps des hésitations

357. La question des liens entre le financement des services publics et la réglementation des aides d'État a connu des évolutions importantes ces dernières années. La Commission, les juridictions de l'Union européenne et certains avocats généraux ont été, dans un premier

¹³⁰⁷ BRACQ (S.) - Droit communautaire matériel et qualification juridique : le financement des obligations de service public au cœur de la tourmente. Note sous CJCE, 24 juillet 2003, *Altmark Trans Gmb - RTD eur.*, 2004, p. 46.

¹³⁰⁸ *Ibid.*, p. 33.

¹³⁰⁹ SIRINELLI (J.) - *Les transformations du droit administratif par le droit communautaire : une contribution à l'étude du droit administratif européen* - LGDJ, 2011, pp. 266-275 et pp. 295-316.

¹³¹⁰ TINC (M. R.) - Les financements des services d'intérêt économique général - in ECKERT (G.), GAUTHIER (Y.), KOVAR (R.), RITLENG (D.), Dir., *Incidences du droit communautaire sur le droit public français*, PUS, 2007, pp. 361-372 ; RITLENG (D.) - Financement du service public et aides d'État - *AJDA*, 2004, pp. 1011-1019 ; BUENDIA SERRA (J. L.) - Finding the Right Balance: State Aid and Services of General Economic Interest - in *Liber amicorum Santaolalla Gadea, Kluwer Law International*, 2008, pp. 191-222.

¹³¹¹ CHÉROT (J.-Y.) - *Les aides d'État dans les communautés européennes* - Economica, 1998, p. 104.

¹³¹² Commission, 25 juin 1980, *Directive relative à la transparence des relations financières entre États membres et entreprises publiques*, JOCE, n° L 195, 29 juillet 1980, p. 1. Commission, 24 juillet 1985, *Directive modifiant la directive 80/723/CEE relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques*, JOCE, n° L 229, 28 août 1985, p. 20.

temps, divisés sur la question de la qualification des compensations des obligations de service public. Deux visions se sont affrontées quant à la nature juridique de la compensation de l'obligation de service public : l'« *approche aide d'État* » et l'« *approche compensatoire* ». Dans un premier temps, la Commission européenne¹³¹³ a adopté l'« *approche compensatoire* » en vertu de laquelle la compensation de service public n'est pas une aide d'État, tant que son montant ne dépasse pas le surcoût engendré par l'obligation de service public¹³¹⁴. Ainsi, le soutien financier ne constitue pas un avantage, mais la contrepartie des charges de service public. Il n'a donc pas à être notifié. Le tribunal de première instance des communautés européennes, à l'occasion de l'affaire *FFSA*¹³¹⁵, rejette cette analyse et défend l'« *approche aide d'État* »¹³¹⁶. Cette dernière approche considère la compensation de service public comme une aide d'État à notifier. Cette théorie implique que le financement étatique des obligations de service public soit en principe incompatible avec le marché commun. En application de cette approche, la cause ou l'objet d'un avantage économique n'interfère pas dans la qualification d'aide d'État, seul l'effet doit être pris en compte. La compatibilité de l'aide peut toutefois être prononcée en application de l'article 106, paragraphe 2, relatif aux services d'intérêt économique général¹³¹⁷. Cet article joue donc comme une exception à

¹³¹³ Commission, 6 juillet 1994, *Décision relative à la compensation du déficit de TAP sur les liaisons à destination des régions autonomes des Açores et de Madère*, JOCE, n° L 260, 8 octobre 1994, p. 27 ; Commission, 8 février 1995, *Décision relative aux activités concurrentielles de la Poste française*, JOCE, n° C 262, 7 octobre 1995, p. 11. Cette position a été confirmée dans des orientations communautaires sur les aides d'État au transport maritime (JOCE, n° 205, 5 juillet 1997, p. 5). cf. NAVARRO VARONA (E.), SANCHEZ BARABEZO (A.) - La financiación estatal de los servicios públicos y su compatibilidad con la normativa comunitaria sobre ayudas de Estado - *Diario La Ley*, 27 mai 2003, n° 5789. L'approche compensatoire a pu être identifiée à la suite de l'arrêt *ADBHU* (CJCE, 7 février 2005, aff. C-240/83, *Association de défense des brûleurs d'huile usagée* (ADBHU), Rec. 531). Cependant, la particularité de l'affaire, concernant la mise en œuvre d'une aide en application du droit communautaire, permet difficilement d'en faire une prémisse de l'approche compensatoire.

¹³¹⁴ MEDINA (C.), MEROLA (M.) - De l'arrêt *Ferring* à l'arrêt *Altmark* : continuité ou revirement dans l'approche du financement des services publics - *Cah. dr. eur.*, 2003, n° 38, p. 646.

¹³¹⁵ TPICE, 27 février 1997, aff. T-106/95, *Fédération française des sociétés d'assurance (FFSA)*, Rec. II-229 : Dans l'affaire *FFSA*, le tribunal de première instance, a qualifié d'aide d'État l'octroi par l'État français d'un avantage fiscal à la Poste. Cependant, il a estimé que cette aide était susceptible d'être compatible avec le traité, sur la base de l'article 86, paragraphe 2 (actuel art. 106, paragraphe 2), si elle ne visait qu'à compenser le surcoût des obligations de service public et si elle était nécessaire à l'entreprise pour assumer ses missions dans des conditions normales de marché. Cette position a été confirmée par TPICE, 10 mai 2000, aff. T-46/97, *Sociedade independente de comunicação SA c/ Commission*, Rec. II-2125 : Le financement de la télévision publique portugaise a été qualifié d'aide malgré l'existence d'une mission de service public confiée à celle-ci. Le Tribunal de première instance a énoncé que « le fait que [...] l'octroi desdites dotations ne vise qu'à compenser le surcoût des missions de service public assumées par [la télévision portugaise] ne saurait les faire échapper à la qualification d'aides au sens de l'article 87 ».

¹³¹⁶ La Commission s'est, par la suite, pliée à cette nouvelle position en incluant l'aide dans les compensations de service public (Commission, 20 septembre 2000, *Communication sur « Les SIEG en Europe »*, JOCE, n° C 17, 19 janvier 2001, p. 4 ; Commission, 17 octobre 2001, *Rapport à l'attention du Conseil européen de Laeken* : « Les services d'intérêt économique général », COM (2001) 598 final).

¹³¹⁷ « Les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles des traités, notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. Le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de l'Union ». La dérogation se réalise selon les conditions des arrêts *Corbeau* (CJCE, 19 mai 1993,

l'application du droit des aides d'État¹³¹⁸. Ainsi, après avoir examiné la mesure sous l'angle de l'article 107, paragraphe 1, afin de voir si elle entre dans le cadre de cet article, elle est examinée sous l'angle de l'article 106, paragraphe 2¹³¹⁹. Cette approche a, pendant un temps, pu être envisagée par la Cour de justice¹³²⁰.

358. À la suite de cette opposition initiale entre Commission et tribunal de première instance des communautés européennes, la Cour de justice, par la décision *Ferring*, revient à l'« *approche compensatoire* »¹³²¹. La mesure n'est une aide d'État que « *dans la mesure où l'avantage qu'ils [les bénéficiaires] tirent du non-assujettissement à la taxe sur les ventes directes de médicaments excède les surcoûts qu'ils supportent pour l'accomplissement des obligations de service public* ». Il en résulte qu'une mesure étatique accordée à une entreprise chargée d'obligations de service public ne doit pas être notifiée par l'État à la Commission, car elle ne constitue pas une aide. La compensation n'est alors que la contrepartie de la charge que constituent les obligations de service public¹³²². L'arrêt *Ferring* ainsi que l'adoption de l'« *approche compensatoire* » ont suscité de nombreuses critiques et controverses en doctrine¹³²³ ainsi que parmi les avocats généraux¹³²⁴. L'arrêt *Altmark*, rendu en Assemblée

aff. C-320/91, *Paul Corbeau*, Rec. I-2533) et *Commune d'Almelo* (CJCE, 27 avril 1994, aff. C-393/92, *Commune d'Almelo*, Rec. I-1447). Pour être acceptée, l'aide doit être attribuée à une entreprise effectivement chargée de la gestion d'un SIEG par un acte express de la puissance publique, elle doit financer des activités qui constituent réellement une mission de service public, et enfin, il faut l'application des règles de concurrence ferait échec à l'accomplissement de la mission de l'entreprise (cf. MEDINA (C.), MEROLA (M.) - *op. cit.* - p. 656). La jurisprudence FFSA « transpose au domaine des aides d'État la jurisprudence *Commune d'Almelo* » (RAPP (T.), TERNEYRE (P.), Dir. - *Droit public des affaires* - Lamy, 2011, n° 2081).

¹³¹⁸ CJCE, 22 mars 1977, aff. C-78/76, *Steinike et Weinlig c/ Allemagne*, Rec. 595. En vertu de cet arrêt, l'article 107 appréhende l'ensemble des entreprises privées ou publiques, et des productions desdites entreprises, sous la seule réserve de l'article 86, paragraphe 2.

¹³¹⁹ CHÉROT (J.-Y.) - Financement des obligations de service public et aides d'État - *Europe*, 2000, chron. 5.

¹³²⁰ CJCE, 15 mars 1994, aff. C-387/92, *Banco exterior de España*, Rec. I-877.

¹³²¹ CJCE, 22 novembre 2001, aff. C-53/00, *Ferring c/ Agence centrale des organismes de sécurité sociale*, Rec. I-9067 : La Cour de justice a considéré que le mécanisme de prélèvement d'une taxe sur les laboratoires pharmaceutiques au titre des ventes directes en gros de médicaments, pour l'affecter à l'Agence centrale des organismes de Sécurité sociale, afin de financer la Caisse nationale d'assurance maladie, ne constituait pas une aide mais la simple contrepartie de l'accomplissement des obligations de service public qui leur sont imposées.

¹³²² BOISSARD (B.) - Les compensations de service public consacrées par la Cour de justice des Communautés européennes - *RDP*, 2004, pp. 1173-1192.

¹³²³ L'arrêt *Ferring* a pu être, notamment, accusé de transférer le contrôle des financements des obligations de service public aux juridictions nationales au détriment de la Commission (DONY (M.), RENARD (F.), SMITS (C.) - *Contrôle des aides d'État* - Éditions de l'université de Bruxelles, 2007, p. 150). A également pu être reproché à cette approche de confondre les phases de qualification d'aide et d'étude de la compatibilité (MEDINA (C.), MEROLA (M.) - *op. cit.* - p. 670). En outre, selon ces auteurs, cette approche conduit à prendre en compte d'autres éléments que les seuls effets (p. 672). Enfin, M. Nicolaidis fait remarquer qu'un avantage peut exister même en l'absence de surcompensation (*in* - Distortive Effects of Compensatory Aid Measures : a Note on the Economics of the Ferring Jugment - *ECLR*, 2002, p. 313).

¹³²⁴ Les avocats généraux Jacobs et Léger ont fait part d'importantes réserves à l'égard de l'« *approche compensatoire* » et ont défendu l'« *approche aide d'État* ». L'avocat général Léger a évoqué une confusion entre l'appréciation de la notion d'aide et les exceptions à celle-ci, c'est-à-dire entre qualification et justification. Selon l'avocat général Jacobs, l'approche compensatoire est possible uniquement si les obligations sont clairement définies et s'il existe « *un lien direct et manifeste* » entre ces obligations et leur financement (Cités dans MEDINA (C.), MEROLA (M.) - *op. cit.* - pp. 642 et s.)

plénière, est venu clarifier le droit des compensations de service public.

B. Le temps des clarifications

359. Après ces hésitations initiales, la Cour de justice, dans l'arrêt *Altmark*, confirme et précise l'approche « *compensatoire* ». Ainsi, une intervention étatique consistant « *en une compensation représentant la contrepartie des prestations effectuées par les entreprises bénéficiaires pour exécuter les obligations de service public* » échappe à la qualification d'aide d'État. En ce domaine, la Cour soumet l'absence de qualification d'aide à quatre conditions cumulatives¹³²⁵. L'arrêt *Altmark* offre une grille d'analyse afin de rechercher si une mesure favorisant une entreprise chargée de l'exécution d'un service public constitue un avantage au sens de l'article 107 du Traité¹³²⁶. Afin d'apporter une clarification sur toutes ces évolutions¹³²⁷, la Commission a publié une série de textes¹³²⁸. Une décision règle la situation des compensations ne répondant pas aux conditions de l'arrêt *Altmark*. Celles-ci, dans certains champs¹³²⁹ et sous certaines conditions¹³³⁰ sont compatibles de plein droit et exemptes de notification. Dans l'hypothèse où une compensation n'entre pas dans le champ de la décision,

¹³²⁵ CJCE, Ass., 24 juillet 2003, aff. C-280/00, *Altmark Trans GmbH*, Rec. I-7747: Tout d'abord, l'entreprise bénéficiaire doit « *effectivement être chargée de l'exécution de service public et ces obligations doivent être clairement définies* ». Ensuite, « *les paramètres sur la base desquels sera calculée la compensation doivent être préalablement établis de façon objective et transparente* ». Puis, la compensation ne peut « *dépasser ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public en tenant en compte des recettes qui y sont liées ainsi que d'un bénéfice raisonnable* ». Enfin, si le choix de l'entreprise « *se fait en dehors du cadre de procédure des marchés publics, le niveau de compensation doit être déterminé en comparaison avec une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée aurait encourus pour exécuter [les] obligations [de service public]* ».

¹³²⁶ La Cour de justice a eu l'occasion d'appliquer les conditions posées par l'arrêt *Altmark* lors des affaires *GEMO* (CJCE, 20 novembre 2003, aff. C-126/01, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c/ GEMO*, Rec. I-3769) et *Enirisorse* (CJCE, 27 novembre 2003, aff. C-34/01, *Enirisorse SpA c/ Ministero delle Finanze*, Rec. I-2843). Dans ces deux décisions, la mesure a été qualifiée d'aide d'État. La première se situait hors le cadre de l'arrêt *Altmark* car le service public était fourni à titre gratuit aux entreprises ; dans la seconde, les conditions n'étaient pas remplies.

¹³²⁷ La Commission a fait « *d'un arrêt de principe la base d'un ensemble législatif plus élaboré* » (MADDALON (P.) - Paquet *Altmark* : quelle sécurité juridique - *Contrats, conc., consom.*, 2006, étude 5).

¹³²⁸ Cette série de texte est surnommée « *paquet Altmark* » ou « *paquet Monti/Kroes* », du nom des deux commissaires en charge de la concurrence qui ont travaillé sur ces textes. Ce « *paquet Altmark* » comprend une décision (Commission, 28 novembre 2005, *Décision concernant l'application des dispositions de l'article 86, paragraphe 2, du traité CE aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général*, JOUE, n° L 312, 29 novembre 2005, p. 67), un encadrement (Commission, 29 novembre 2005, *Encadrement des aides d'État sous forme de compensation de service public*, JOUE, n° C 297, p. 4) et une modification de la directive transparence (Directive 2006/11/CE du 28 novembre 2005 relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises, JOUE, n° L 318, 17 novembre 2006, p. 17).

¹³²⁹ Ils sont présentés à l'article 2. C'est le cas par exemple des hôpitaux et des entreprises de logements sociaux. Même si la compensation constitue une aide au regard des conditions de l'arrêt *Altmark*, elle peut ne pas être notifiée si son montant annuel est inférieur à 30 millions d'euros octroyés aux entreprises dont le chiffre d'affaires annuel n'a pas atteint 100 millions d'euros au cours des deux exercices précédents.

¹³³⁰ La Commission exige notamment un mandat et l'absence de surcompensation.

elle doit être notifiée. L'encadrement prévoit les conditions dans lesquelles elle peut être déclarée compatible, en application de l'article 106, paragraphe 2.

360. À la suite de certaines incertitudes et critiques¹³³¹, la Commission a publié un nouvel ensemble de textes réglementant le financement des services d'intérêt économique général¹³³². Le « *paquet Altmark II* »¹³³³, à la différence de son prédécesseur, peut s'appuyer sur une nouvelle base juridique, l'article 14 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne¹³³⁴ et le protocole n° 26. Dans un objectif de clarification, il précise certains aspects obscurs du « *paquet Altmark* »¹³³⁵ et apporte quelques modifications¹³³⁶. L'« *approche compensatoire* », en supprimant le contrôle *ex ante* de la Commission, pour le remplacer par un contrôle *ex post* par les juges nationaux, donne un grand pouvoir à ces derniers. En pratique, le juge national doit donc apprécier, pour chaque litige relatif à des compensations de service public, si les critères de l'arrêt *Altmark* sont satisfaits, et lorsque ce n'est pas le cas, dans quelle mesure les

¹³³¹ M. Thieffry qualifie les modalités de contrôle du « *paquet Altmark* » d'« *usine à gaz* » et d'« *exercice de divination* » (in - Compensation des charges de service public. Les contradictions du paquet Almunia - AJDA, 2012, p. 300).

¹³³² Ces textes sont nommés « *paquet Altmark II* » ou « *paquet Almunia* », du nom du commissaire chargé de la concurrence.

¹³³³ Le « *paquet Altmark II* » comprend, comme pour son prédécesseur, une décision relative aux compensations de service public compatibles de plein droit (Commission, 20 décembre 2011, *Décision relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général*, JOUE, n° L 007, 11 janvier 2012, p. 3) et un encadrement sur les possibilités de déclarer compatibles les compensations devant être notifiées (Commission, 20 décembre 2011, *Encadrement applicable aux aides d'État sous forme de compensations de service public*, JOUE, n° C 8, 11 janvier 2012, p. 15). De manière novatrice, il prévoit une communication qui présente les notions essentielles et les aspects généraux de la réglementation (Commission, 20 décembre 2011, *Communication relative à l'application des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'État aux compensations octroyées pour la prestation de services d'intérêt économique général*, JOUE, n° C 8, 11 janvier 2012, p. 4) ainsi qu'un règlement de *minimis* exemptant de notification certaines compensations en dessous d'un certain montant (Commission, 25 avril 2012, *Règlement (UE) n° 360/2012 relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides de minimis accordées à des entreprises fournissant des services d'intérêt économique général*, JOUE, n° L 114, 26 avril 2012, p. 8). Aux termes de l'article 2 du règlement de *minimis*, sont exemptées de notification les aides octroyées aux entreprises pour la prestation de services d'intérêt économique général lorsque le montant total des aides de *minimis* octroyées à une même entreprise n'excède pas 500 000 euros sur une période de trois exercices fiscaux.

¹³³⁴ Art. 14 du Traité : « Sans préjudice de l'article 4 du traité sur l'Union européenne et des articles 93, 106 et 107 du présent traité, et eu égard à la place qu'occupent les services d'intérêt économique général parmi les valeurs communes de l'Union ainsi qu'au rôle qu'ils jouent dans la promotion de la cohésion sociale et territoriale de l'Union, l'Union et ses États membres, chacun dans les limites de leurs compétences respectives et dans les limites du champ d'application des traités, veillent à ce que ces services fonctionnent sur la base de principes et dans des conditions, notamment économiques et financières, qui leur permettent d'accomplir leurs missions (...) ». Cf. BRACQ (S.) - Quelles bases juridiques pour la régulation des SIEG ? - RTD eur., 2011, pp. 517-536.

¹³³⁵ La nouvelle décision se place sur le terrain de l'article 106, paragraphe 2, pour exempter de notification certaines compensations au lieu de reprendre les conditions de l'arrêt *Altmark* permettant d'éviter un « *paradoxe conceptuel* » (THIEFFRY (D.) - *op. cit.* - AJDA, 2012, p. 303).

¹³³⁶ BAZEX (M.) - L'application du régime des aides d'État à la gestion des SIEG - *Dr. adm.*, 2012, comm. 43 ; KARPENSCHIF (M.) - Du paquet *Monti/Kroes* au paquet *Almunia* : le financement des SIEG simplifié et sécurisé ? - JCP A, 2012, étude 2006 ; KALFLÈCHE (G.), SORBORA (J.-G.) - Les compensations de service public du Paquet *Almunia*, une obscure clarté - *Europe*, 2012, étude 7.

critères définis dans la réglementation de l'Union européenne sont applicables¹³³⁷. Ce contrôle est effectué de plus en plus fréquemment, et de manière de plus en plus approfondie, par le juge français, ce qui tend à accroître son office¹³³⁸.

II. Un droit des compensations de service public assimilé par le juge français

361. Les juridictions françaises ont été, à plusieurs reprises, saisies de l'interprétation du droit des compensations de service public. Ce contrôle s'est développé depuis l'arrêt *Altmark*. Le juge national est chargé de la vérification des quatre conditions cumulatives dégagées par cet arrêt¹³³⁹ afin d'établir l'existence, ou non, d'une aide d'État non notifiée. Sa tâche n'est pas aisée du fait de l'imprécision de certaines conditions. La doctrine a notamment critiqué la comparaison avec le standard de l'« *entreprise moyenne bien gérée* » et la notion de « *bénéfice raisonnable* »¹³⁴⁰. Malgré ces difficultés, les juridictions françaises ont fréquemment mis en œuvre cette jurisprudence. Alors que le juge administratif a fait une application de la grille de lecture fournie par l'arrêt *Altmark* (A), le juge judiciaire a été confronté à un contentieux plus procédural (B).

A - Le contrôle par le juge administratif des conditions de compensation de service public

362. Le juge administratif s'approprie son rôle de contrôle de compensation de service public

¹³³⁷ KARPENSCHIF (M.) - À qui profitent les incertitudes ? Retour sur la décision de la Commission du 28 novembre 2005 - *JCP A*, 2005, comm. 1392.

¹³³⁸ Cette idée est développée par M. Guinard. Il estime également que l'application de la jurisprudence *Altmark* par le juge national a pour conséquence de diluer la notion de SIEG dans les systèmes internes et de la rendre dépendante des interprétations des acteurs du droit (*in* - *Réflexions sur la construction d'une notion juridique : l'exemple de la notion de service d'intérêt général* - L'Harmattan, 2012, p. 267).

¹³³⁹ Le caractère cumulatif a été rappelé par le Tribunal de première instance : TPICE, 11 juin 2009, aff. T-189/03, *ASM Brescia c/ Commission*, Rec. II-01831. En outre, M. Guinard note dans cet arrêt, que le juge communautaire lie la notion de service public et celle de service d'intérêt économique général en associant les obligations de service public à l'article 106, paragraphe 2 (*in* - *Les aides d'État et les services d'intérêt économique général : état des lieux* - *Gaz. Pal.*, 2 octobre 2010, n° 275, pp. 23 et s).

¹³⁴⁰ M. Maddalon estime que la comparaison avec une entreprise moyenne bien gérée risque de poser problème. En effet, le référent n'existe pas forcément étant donné que le service public peut être justifié par la défaillance du marché (MADDALON (P.) - *op. cit.* - étude 5. Dans le même sens : RODRIGUES (S.) - Note sous CJCE, 24 juillet 2003, *Altmark Trans* - *AJDA*, 2003, p. 1742.). Certains économistes émettent aussi des réserves quant à la pertinence des critères dégagés par l'arrêt *Altmark* (LÉVÊQUE (F.) - *in* Table ronde : Financement des services publics et aides d'État : quelles compensations aux obligations de service public admettre ? - *LPA*, 30 novembre 2004, n° 239, pp. 40-54). Conscient des difficultés d'interprétation de l'arrêt *Altmark* et des textes adoptés par la suite par la Commission, le ministre de l'Intérieur a adopté une circulaire rappelant les règles communautaires de concurrence applicables aux aides accordées aux entreprises chargées de la gestion d'un SIEG (Circulaire du 4 juillet 2008 ayant pour objet l'application par les collectivités territoriales des règles communautaires de concurrence relatives aux aides publiques aux entreprises chargées de la gestion d'un service d'intérêt économique général ; note BAZEX (M.), BAZY (S.), *Dr. adm.*, 2008, comm. 131).

au rythme du développement de ce contentieux. Ainsi, sa jurisprudence se conforme au droit de l'Union européenne. Néanmoins, il ne contrôle pas systématiquement l'ensemble des conditions de compensation des obligations de service public. Son étude des critères développés par l'arrêt *Altmark* est parfois peu étayée. Cette méthode de raisonnement est justifiée pour le rejet de l'application de cet arrêt, car les conditions dégagées sont cumulatives (B). Elle est plus discutable lorsque le juge administratif décide de retenir la qualification de compensation de service public (A).

1. Le constat de la réunion des conditions *Altmark*

363. Le juge administratif a estimé à plusieurs reprises que les conditions de l'arrêt *Altmark* étaient réunies. Malgré le caractère cumulatif des conditions dégagées dans cet arrêt, le contrôle du juge est parfois insuffisamment approfondi. Ainsi, il applique la jurisprudence *Altmark* en fondant son analyse seulement sur certains critères, les plus discutés. Tout d'abord, il applique positivement cette jurisprudence, de manière lapidaire, dans trois arrêts relatifs à la même affaire¹³⁴¹. Un syndicat d'établissements privés de santé contestait la différenciation par catégorie d'établissement des tarifs nationaux des prestations d'hospitalisation¹³⁴². Le requérant estimait que l'établissement de tarifs plus élevés pour les hôpitaux publics et les établissements privés à but non lucratif conférait une aide illégale à certains établissements de santé. Le Conseil d'État rejette cette argumentation au motif que la différenciation compense les charges de service public des bénéficiaires. Citant l'arrêt *Altmark*, il juge que le montant de la compensation n'excède pas « *les coûts qu'une entreprise bien gérée et correctement équipée devrait exposer pour remplir les obligations qui sont les leurs* ». Il ne développe cependant pas sa motivation au-delà de la citation des conditions discutées. En guise de justification, le juge administratif se contente de préciser que la surcompensation « *ne ressort pas des pièces du dossier* », sans approfondir son contrôle¹³⁴³. Alors qu'une telle constatation, bien que trop lacunaire, suffit à justifier le rejet des prétentions des requérants, le Conseil d'État ajoute des éléments relatifs à la décision de la Commission 2005/842/CE du 28 novembre 2005. Il a avancé que d'« *ailleurs [...], la Commission européenne a exempté de l'obligation de notification les compensations de service public octroyées aux hôpitaux qui exercent des activités qualifiées de services*

¹³⁴¹ CE, 7 juillet 2010, *Syndicat FHP-MCO*, n° 327388 ; CE, 16 février 2011, *Syndicat FHP-MCO*, n° 339029 ; CE, 16 mars 2012, *Syndicat FHP-MCO*, n° 348867. Le syndicat a successivement contestait l'établissement des tarifs pour de 2009, 2010 et 2011.

¹³⁴² Il s'agit d'une source de financement du secteur hospitalier, les crédits d'assurance maladie étant calculés sur la base du principe de tarification à l'activité.

¹³⁴³ Selon M. Chérot, « *il aurait été utile, à la compréhension de la jurisprudence et de son application pertinente, notamment de la vérification de la condition de l'efficacité de l'entreprise bénéficiaire de la compensation, que les faits précis soient évoqués et que leur qualification soit étayée* » (in - Note sous CE, 16 février 2011, *Syndicat FHP-MCO - Concurrences*, 2011, n° 2, p. 180).

d'intérêt économique général ». Cette adjonction superfétatoire manifeste une confusion du juge administratif. En effet, la décision du « *paquet Altmark* » ne concerne que les compensations ne remplissant pas les conditions de l'arrêt *Altmark*. Dans la mesure où le Conseil d'État vient de juger que la mesure contestée rentre dans le cadre de cette jurisprudence, il n'y a pas lieu d'appliquer le « *paquet Altmark* »¹³⁴⁴.

364. Dans l'arrêt *Compagnie Méridionale de Navigation*, le Conseil d'État ne procède pas, non plus, à une étude détaillée des conditions de compensation de service public¹³⁴⁵. Le juge administratif était amené à se prononcer sur les clauses de sauvegarde et d'ajustement contenues dans la convention de délégation de desserte maritime entre certains ports de Corse et Marseille¹³⁴⁶. Ces clauses prévoyaient, outre les paramètres de calcul de la compensation de service public, le rétablissement de l'équilibre financier initial de la convention, en cas de modification des conditions d'exploitation ayant un impact sur les engagements financiers du délégataire. La cour administrative d'appel de Marseille avait mis en œuvre négativement les conditions de l'arrêt *Altmark* et avait retenu la qualification d'aide d'État¹³⁴⁷. Afin de déterminer si la combinaison des clauses contestées constituait une compensation de service public ou une aide d'État, la cour administrative d'appel a étayé le rejet des conditions deux et trois de la jurisprudence *Altmark*. En effet, elle a jugé que les financements additionnels pouvant être attribués en application de la clause de sauvegarde fournissaient un avantage au délégataire. Le montant n'était pas déterminé à l'avance et aucun paramètre de calcul n'était défini, ouvrant la voie à une surcompensation. La mesure constituait donc une aide d'État qu'il fallait notifier. Par conséquent, elle condamnait le principe d'équilibre financier des contrats publics. Le Conseil d'État casse et annule l'arrêt de la cour administrative d'appel en adoptant un point de vue opposé quant à la qualification d'aide d'État¹³⁴⁸. Il estime que le rétablissement de l'équilibre financier par le délégataire n'est qu'une potentialité et que c'est au moment où la clause de sauvegarde sera mise en œuvre qu'il faudra s'interroger sur le respect des conditions de l'arrêt *Altmark*. Le juge administratif n'a donc pas à procéder à cette analyse au moment de l'arrêt. Il aurait pu, cependant, confirmer ou infirmer l'appréciation de

¹³⁴⁴ M. Chérot fait remarquer qu'implicitement, en citant la décision de la Commission, le Conseil d'État assimile les établissements privés sans but lucratif à des hôpitaux (*in - op. cit. - p. 180*).

¹³⁴⁵ M. Karpenschif estime que « *ces deux affaires traitent donc, avec une portée didactique bien fluctuante, de la même problématique juridique* » (KARPENSCHIF (M.) - Quand le droit européen s'invite dans le contentieux des délégations de service public - *JCP A*, 2012, 2326).

¹³⁴⁶ Le litige était également fondé sur l'appréciation du « *besoin réel de service public* » mais ne sera pas abordé dans le cadre de cette étude.

¹³⁴⁷ CAA Marseille, 7 novembre 2011, *Société Corsica Ferries*, n° 08MA01604 ; note NICINSKI (S.), *AJDA*, 2011, pp. 2508-2510 ; note CHÉROT (J.-Y.), *Concurrences*, 2012, n° 1, pp. 176-177 ; note BRAMERET (S.), *RLC*, 2012, n° 31, pp. 46-48 ; note LINDITCH (F.), *JCP A*, 2012, 2152.

¹³⁴⁸ CE, 13 juillet 2012, *Compagnie Méridionale de Navigation*, n° 355616, sera publié au recueil Lebon ; conclusions DACOSTA (B.), *BJCL*, 2012, n° 84, pp. 355-359 ; chron. KALFLÈCHE (G.), *Europe*, 2012, 4 ; note ZIANI (S.), *Dr. adm.*, 2012, comm. 86 ; note BRAMERET (S.), *RLC*, 2012, n° 33, pp. 30-31 ; note ECKERT (G.), *CMP*, 2012, comm. 287.

la cour administrative d'appel, à titre prospectif¹³⁴⁹.

365. Enfin, deux arrêts permettent d'entrevoir une évolution vers une analyse méthodique et complète des quatre conditions de l'arrêt *Altmark*. Dans le premier arrêt, le Conseil d'État conclut à l'absence d'aide d'État, à propos d'une subvention accordée au délégataire de service public pour la construction d'un nouvel aéroport sur la commune de Notre-Dame-des-Landes¹³⁵⁰. Ces subventions étaient prévues par le cahier des charges, car l'exploitant ne pouvait financer de tels travaux par l'exploitation de l'infrastructure. Afin de déterminer si les obligations de service public sont clairement définies, il recourt aux critères de qualification de l'aide. Ainsi, l'aide accordée au moyen de ressources publiques ne peut provenir d'un investisseur avisé en économie de marché qui n'aurait pu supporter une telle construction sans fonds publics. Dans la mesure où la subvention a pour objet de « *compenser le coût de la construction imposée par les pouvoirs publics à raison d'externalités positives [sur l'économie et l'environnement] que l'exploitant ne pourra pas valoriser* », la première condition est remplie. Ce faisant, il interprète de manière extensive la première condition puisque la subvention n'a pas pour objet de compenser une obligation de service public, mais seulement d'aider au financement de « *l'ouvrage qui sera le support du futur service public* »¹³⁵¹. La procédure de passation d'une délégation de service public permet de remplir les deuxième et quatrième critères. D'une part, la procédure transparente de publicité et de mise en concurrence garantit un accès de tous les candidats aux informations nécessaires quant au niveau de subvention auxquelles ils pouvaient prétendre¹³⁵². D'autre part, la procédure de mise en concurrence permet, en fonction de critères préétablis, de sélectionner le candidat « *capable de réaliser l'infrastructure au moindre coût pour la collectivité* ». Malgré la procédure de publicité et de mise en concurrence, l'élément décisif reste le prix. La question de savoir si la décision aurait été identique avec le choix d'une entreprise sur un

¹³⁴⁹ M. Karpenschif critique le laconisme du considérant qui rejette l'application de l'arrêt *Altmark*. Il estime que le Conseil d'État aurait pu annuler sur le fond l'analyse de la cour administrative d'appel (*in* - Quand le droit européen s'invite dans le contentieux des délégations de service public - *JCP A*, 2012, 2326).

¹³⁵⁰ CE, 13 juillet 2012, *Communauté de communes d'Erdre et Gesvres, Les Verts des Pays de la Loire et a., Association ACIPA et a.*, n° 347073, 347170, 350925, sera publié au recueil Lebon ; conclusions DACOSTA (B.), *BJCP*, 2012, n° 84, pp. 363-376 ; chron. KALFLÈCHE (G.), *Europe*, 2012, 4 ; note GLASER (E.), *AJDA*, pp. 1722-1725 ; note CHEYNEL (B.), *RLC*, 2013, n° 34, pp. 53-54 ; note ECKERT (G.), *CMP*, 2012, comm. 288. Avec l'arrêt *Compagnie méridionale de Navigation* rendu le même jour, cet arrêt est le premier du Conseil d'État à citer expressément le nom de l'arrêt *Altmark*. Auparavant, seules les conditions étaient citées, voire la date de l'arrêt (CE, 16 mars 2012, *Syndicat FHP-MCO*, n° 348867).

¹³⁵¹ DACOSTA (B.) - Note sous CE, 13 juillet 2012, *Communauté de communes d'Erdre et Gesvres, Les Verts des Pays de la Loire et a., Association ACIPA et a.* - *BJCP*, 2012, n° 84, p. 376. Il admet toutefois que la différence ne justifie ni un refus, ni un renvoi préjudiciel. En l'espèce, c'est « *la création d'une infrastructure d'intérêt général non rentable* » qui constitue l'obligation de service public (KALFLÈCHE (G.) - Application du droit de l'Union par les juridictions administratives (juin-novembre 2012) - *Europe*, 2012, chron. 4).

¹³⁵² Le Conseil d'État estime, à cet égard, que les candidats disposaient des informations afin de savoir s'ils pouvaient prendre le risque de s'engager compte tenu du niveau de subvention et du niveau de rentabilité.

autre critère que le moindre coût reste entière¹³⁵³. Enfin, concernant la condition de surcompensation, le Conseil d'État s'appuie sur le taux de rentabilité interne que la subvention permet d'atteindre. Constatant que ce taux correspond à la moyenne basse pour des concessions d'envergure comparable, et que le cahier des charges prévoit une clause de reversement à l'État en cas d'excédent brut d'exploitation supérieur aux attentes, il conclut à l'absence de surcompensation. Cette analyse didactique des conditions de l'arrêt *Altmark* permet de mettre en évidence le raisonnement du juge et devrait être généralisée.

366. Dans la deuxième affaire, une subvention d'équipement au délégataire de service public relatif à la construction et à l'exploitation des ouvrages et services d'accueil liés au rétablissement du caractère maritime du Mont-Saint-Michel était contestée. À la suite d'une étude de chacun des critères, la cour administrative d'appel de Nantes rejette la qualification d'aide d'État¹³⁵⁴. Le juge administratif reprend, quasiment au mot près, les analyses du Conseil d'État, dans l'affaire *Communauté de communes d'Erdre et Gesvres*. Il confirme donc l'approche extensive quant à la première condition et le fait que les procédures de transparence et de mise en concurrence permettent de remplir, quasi automatiquement les deuxième et quatrième conditions. L'importance du taux de rentabilité et l'existence d'une clause de modulation en cas d'excédent brut d'exploitation supérieur aux prévisions sont rappelées.

367. Ces dernières décisions attestent de la prise en compte des potentialités de l'invocation du droit des aides d'État dans le cadre des compensations de service public et de la complexité des questions à résoudre par le juge national. Dans cette situation, l'étude des conditions de l'arrêt *Altmark* conduit le juge administratif à une analyse approfondie des relations financières entre délégataire et délégant et de la procédure de passation des délégations de service public. Ainsi, par ces arrêts, le Conseil d'État « ouvre un champ des possibles pour l'ensemble des acteurs concernés par les conventions de délégation de service public »¹³⁵⁵. Néanmoins, ils laissent l'impression d'un contrôle très formel des conditions, notamment la deuxième et la quatrième. La persévérance des requérants est parfois récompensée puisqu'il arrive que le juge administratif constate l'absence de réunion des conditions de l'arrêt *Altmark*.

¹³⁵³ KALFLÈCHE (G.) - *op. cit.* - chron. 4

¹³⁵⁴ CAA Nantes, 15 mars 2013, *Société Sodetour*, n° 11NT02594.

¹³⁵⁵ KARPENSCHIF (M.) - Quand le droit européen s'invite dans le contentieux des délégations de service public - *JCP A*, 2012, 2326, n° 13.

2. Le rejet de l'application de la jurisprudence *Altmark*

368. Le juge administratif a parfois constaté l'absence de réunion des conditions de l'arrêt *Altmark*. Il l'a fait généralement de manière laconique, sans motivation approfondie de ses considérations sur les conditions de l'arrêt *Altmark*. Du fait du caractère cumulatif de ces dernières, le juge national n'est pas obligé de toutes les vérifier systématiquement pour rejeter l'application de cette jurisprudence. Dans l'affaire *Centre d'Exportation du Livre Français* (ci-après *CELF*)¹³⁵⁶, le juge administratif a conclu à l'inapplication de l'« *approche compensatoire* » pour qualifier la mesure en cause d'aide d'État. L'affaire *CELF* concernait des subventions versées au *CELF* pour l'exportation de petites commandes de livres en langue française. Parmi ces subventions, une aide était destinée à faciliter le traitement des petites commandes passées par des libraires étrangers, dont le coût serait fort élevé si un commissionnaire n'intervenait pas. La Société Internationale de Diffusion et d'Édition (ci-après *SIDE*) s'était vue refuser le bénéfice de tels avantages. Elle a donc demandé au juge administratif la suspension du versement des aides et leur remboursement, car ces mesures constituaient des aides illégales. Le ministre de la Culture estimait que ces mesures constituaient une compensation à des obligations de service public. Le Conseil d'État, confirmant l'application par la cour administrative d'appel de Paris¹³⁵⁷ de l'arrêt *Altmark*¹³⁵⁸, décide que les subventions en cause n'ont pas le caractère compensatoire d'obligations de service public et constituent des aides d'État. La cour administrative d'appel se fondait sur le fait que deux conditions nécessaires pour la qualification de la subvention en compensation de service public n'étaient pas remplies. D'une part, il n'était pas démontré que le montant des subventions correspondait à ce qui était nécessaire pour couvrir les coûts liés au traitement des petites commandes. D'autre part, les paramètres sur la base desquels devait être calculée la compensation n'avaient pas été préalablement établis de façon objective et transparente. Faute de remplir ces deux conditions, la mesure n'a pas de caractère « *purement*

¹³⁵⁶ CAA Paris, 5 octobre 2004, *Ministre de la Culture et de la Communication, Centre d'exportation du livre français, Société internationale de diffusion et d'édition*, Rec. 621 ; conclusions TROUILLY (P.), *AJDA*, 2005, pp. 260-267 ; note FERRARI (B.), *Gaz. Pal.*, 7-9 août 2005, n° 219, pp. 2723-2731 ; CE, 29 mars 2006, *Centre d'exportation du livre français c/ Ministre de la Culture et de la Communication*, Rec. 173. Quelques mois plus tôt, l'arrêt de la cour administrative de Lyon, *GEMO* (CAA Lyon, 15 janvier 2004, *SA GEMO*, n° 00LY02270), a aussi eu trait à une compensation de service public (à propos du régime assurant gratuitement la collecte et l'élimination des cadavres d'animaux et déchets d'abattoirs). Cet arrêt rendu à la suite d'un renvoi préjudiciel (CJCE, 20 novembre 2003, aff. C-126/01, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c/ GEMO*, Rec. I-13769), présente un intérêt relatif puisque le juge a rejeté la qualification de compensation de service public exempte de notification en s'appuyant sur la décision de la Cour de justice à laquelle il était lié.

¹³⁵⁷ CAA Paris, 5 octobre 2004, *Ministre de la Culture et de la Communication, Centre d'exportation du livre français, Société internationale de diffusion et d'édition*, Rec. 621, CE, 29 mars 2006, *Centre d'exportation du livre français (CELF), Ministre de la Culture et de la Communication*, Rec. 173.

¹³⁵⁸ Il est intéressant de noter que ni la cour administrative d'appel, ni le Conseil d'État ne citent *Altmark*, ils se contentent d'appliquer les conditions sans référence explicite.

compensatoire » dans la mesure où les conditions de l'arrêt *Altmark* sont cumulatives. Cependant, il est regrettable que le juge administratif ne détaille pas les raisons pour lesquelles l'aide contestée ne remplit pas les conditions deux et trois de l'arrêt *Altmark*. Il se contente de constater que deux conditions font défaut sans le motiver. Même si le juge administratif a tiré les conséquences de la jurisprudence de l'Union européenne en utilisant la grille d'analyse de l'arrêt *Altmark*¹³⁵⁹, il n'a pas suffisamment développé son raisonnement.

369. Le juge administratif ne met pas systématiquement en œuvre de manière laconique la jurisprudence *Altmark*. Il lui arrive de confronter les faits aux conditions de cet arrêt et de justifier l'appréciation qu'il en tire. Le tribunal administratif de Montpellier a été la première juridiction à statuer sur les compensations de service public et il l'a fait en motivant son jugement¹³⁶⁰. Le tribunal a jugé que la participation au financement d'une partie des investissements nécessaires à la mise en place d'un réseau de communication à haut débit ne constituait pas une compensation d'obligations de service public. En l'espèce, la deuxième condition de l'arrêt *Altmark* tenant au caractère préalable de l'établissement des paramètres de calcul de la compensation, n'était pas remplie. Le juge l'établit après une analyse détaillée. En effet, il montre que l'établissement a eu lieu seulement au stade de la négociation de la délégation du service public de construction et d'exploitation du réseau. L'originalité de ce jugement réside dans le fait que le juge administratif a énoncé les quatre conditions de l'arrêt *Altmark* sans citer cette décision. Il les a fait découler de l'article L.1425-1 du Code général des collectivités territoriales¹³⁶¹. Selon M^{me} Nicinski, le tribunal administratif a « *confronté les dispositions de l'article L.1425-1 aux conditions posées par la jurisprudence Altmark* », mais « *sans l'annoncer expressément* »¹³⁶². Cette particularité peut s'interpréter, d'après cet auteur, comme la volonté pour le tribunal de considérer que l'article L.1425-1 doit s'interpréter à la lumière de la jurisprudence *Altmark* pour être compatible avec le droit de l'Union européenne.

¹³⁵⁹ M. Biancarelli constate ainsi que le juge administratif a statué par « *un raisonnement parfaitement parallèle à celui de la Cour dans l'arrêt Altmark* » (in - Le double rôle du Conseil d'État en matière d'aides d'État - Concurrences, 2008, n° 3, p. 31). M. Karpenschif note que le Conseil d'État a appliqué « *fidèlement les conditions posées dans l'arrêt Altmark* » (in - Le juge national doit-il obligatoirement prescrire la récupération d'aides illégales déclarées compatibles ? Note sous CE, 29 mars 2006, *Centre d'exportation du livre français* - JCP A, 2006, comm. 1107).

¹³⁶⁰ TA Montpellier, 30 septembre 2005, *Association Contribuables de l'Hérault, M^{me} Petitout*, n° 0500886 ; note Nicinski (S.), AJDA, 2006, pp. 1346-1350. Dans cette affaire, les requérants contestaient deux délibérations du conseil général de l'Hérault qui décidaient de sa participation au financement d'une partie des investissements nécessaires à la mise en place d'un réseau de communication à haut débit et renaient un délégataire de service public pour la construction et l'exploitation de ce réseau.

¹³⁶¹ L'article L. 1425-1 du CGCT déroge au principe restrictif de l'article L. 1511-2 concernant les participations publiques des collectivités territoriales mais il ne contient pas les conditions dégagées dans l'arrêt *Altmark*.

¹³⁶² NICINSKI (S) - Note sous TA de Montpellier, 30 septembre 2005, *Association Contribuables de l'Hérault c/ M^{me} Petitout* - AJDA, 2006, p. 1349.

370. La cour administrative d'appel de Paris, à l'occasion d'un arrêt du 12 juillet 2010, a fait une application rigoureuse et détaillée des deuxième et troisième conditions de l'arrêt *Altmark*¹³⁶³. Elle était saisie d'une subvention de la région Île-de-France destinée à favoriser l'acquisition de véhicules neufs pour le transport en commun routier. Le juge administratif a rejeté l'application des conditions de l'arrêt *Altmark*, sans les citer précisément, et a qualifié les mesures en cause d'aides d'État illégales. Pour ce faire, il a relevé que les subventions n'étaient pas la contrepartie de prestations effectuées pour exécuter des obligations de service public. Deux faits ont guidé sa solution. Selon le premier, le montant des aides était fixé de manière forfaitaire, sans correspondance avec le surcoût entraîné par l'amélioration du service de transport. Le second s'appuie sur un rapport d'audit en vertu duquel les obligations de service public étaient « *difficilement évaluables autrement que qualitativement* ». Il en résulte que les subventions, loin de constituer une compensation de service public, sont qualifiées d'aides d'État. Le Conseil d'État valide le raisonnement de la cour administrative d'appel, en s'appuyant explicitement sur l'arrêt *Altmark*¹³⁶⁴. Il confirme, dans un premier temps, le caractère non contraignant du dispositif mis en place, au motif que celui-ci n'impose pas d'obligation d'exploiter, de transporter ou d'obligation tarifaire. Dans un second temps, il réaffirme que l'absence de surcompensation des obligations de service public n'était pas établie. Le mécanisme en cause constitue donc une aide d'État illégale.

371. En définitive, le juge administratif a, en partie, remis en cause l'analyse de M. Maddalon qui estimait que le juge national ne mènerait pas « *une véritable analyse des conditions deux et quatre, qui supposent un contrôle approfondi de compatibilité* »¹³⁶⁵. Après quelques années de pratique, l'analyse du juge se porte sur l'ensemble des conditions de l'arrêt *Altmark*. Si l'action du juge administratif s'est concentrée sur l'étude de ces conditions, il en va autrement du juge judiciaire qui a été confronté à un contentieux essentiellement d'ordre procédural.

B. La dimension essentiellement procédurale du contentieux des compensations de service public devant le juge judiciaire

372. Le juge judiciaire a été amené à mettre en œuvre à diverses reprises les conditions de l'arrêt *Altmark*. Ses décisions sont essentiellement centrées sur des aspects procéduraux. Ces contentieux sont relatifs à un mécanisme spécifique de financement de la Caisse nationale d'assurance maladie. Deux circuits de distribution de médicaments existent : celui des

¹³⁶³ CAA Paris, 12 juillet 2010, *Région Île-de-France*, n° 08PA04753.

¹³⁶⁴ CE, 23 juillet 2012, *Région Île-de-France*, n° 343440, sera mentionné aux tables du recueil Lebon.

¹³⁶⁵ MADDALON (P.) - *op. cit.* - étude 5.

laboratoires qui assurent la vente directe aux pharmacies et aux grossistes répartiteurs et celui des grossistes répartiteurs qui vendent également les médicaments aux pharmacies. Dans ce second circuit, les grossistes répartiteurs sont chargés d'une mission de service public consistant en la détention d'un stock de médicaments. Une taxe est établie afin d'affecter uniquement le circuit direct, c'est-à-dire, en définitive, les laboratoires. Les recettes sont versées à l'Agence Centrale des Organismes de Sécurité Sociale (ci-après ACOSS) pour financer la Caisse nationale d'assurance maladie. Plusieurs laboratoires ont contesté ce dispositif au motif qu'il attribuait une aide d'État aux grossistes répartiteurs exonérés de taxe. L'ACOSS estimait au contraire que cette exonération n'était qu'une compensation de service public. Les contentieux se sont cristallisés sur deux points essentiellement. Le premier est relatif à la charge de la preuve des compensations de service public, le second à la motivation insuffisante de certains juges du fond.

373. Dans l'affaire *Boiron*, la Cour de cassation a dû faire face à la difficulté de concilier effectivité du droit de l'Union européenne et charge de la preuve¹³⁶⁶. La Cour de cassation a parfaitement tiré les conséquences du droit de l'Union européenne en utilisant la jurisprudence *Altmark* et en évoquant la nécessité pour le juge de vérifier la réunion des conditions posées par cet arrêt. Cependant, elle n'a pas appliqué ces conditions à cause de difficultés procédurales. En effet, selon l'article 9 du nouveau Code de procédure civile « *il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention* ». Le juge français, en vertu de l'article 10 du Code de procédure civile, dispose d'une simple faculté de rechercher si les conditions de l'arrêt *Altmark* sont réunies et se prononce au seul vu des éléments de preuve produits par les parties au litige. Or, la Cour a relevé les obstacles pour les requérants dans l'établissement d'une surcompensation. En effet, « *les conditions fixées par la Cour de justice portent sur des données, telles que les paramètres sur la base desquels la compensation a été calculée, les coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, les recettes et le bénéfice réalisés pour l'exécution du service public, auxquelles l'opérateur économique qui invoque l'illégalité de l'aide [...] n'a pas nécessairement accès* ». L'article 9 du Code de procédure civile rend donc quasiment impossible pour le concurrent du bénéficiaire d'une aide d'établir que les conditions posées par l'arrêt *Altmark* ne sont pas réunies. La procédure civile et la difficulté d'évaluation des conditions de l'arrêt *Altmark*, risquant de faire obstacle à l'application du droit communautaire, la Cour de cassation a décidé de surseoir à statuer et de poser deux questions préjudicielles à la Cour de justice¹³⁶⁷. La première question portait sur les possibilités de restitution des taxes. La Cour de cassation a ensuite demandé si l'article 9 du

¹³⁶⁶ Cass. com., 14 décembre 2004, *Laboratoires Boiron SA*, Bull. IV, n° 224, p. 251.

¹³⁶⁷ Cette affaire avait déjà donné lieu à une décision de la Cour de justice rendue sur renvoi préjudiciel : CJCE, 22 novembre 2001, aff. C-53/00, *Ferring*, Rec. I-9067.

nouveau Code de procédure civile, qui subordonnait la restitution à la preuve de la surcompensation, constituait une modalité de preuve, dont l'effet était de rendre impossible ou excessivement difficile la restitution d'une contribution obligatoire. La Cour de justice a répondu dans un arrêt du 7 septembre 2006¹³⁶⁸. Elle a affirmé qu'« *afin d'assurer le respect du principe d'effectivité* », si l'administration de la preuve s'avérait impossible ou excessivement difficile, le juge national « *est tenu d'avoir recours à tous les moyens procéduraux mis à sa disposition par le droit national, au nombre desquels figure celui d'ordonner les mesures nécessaires* »¹³⁶⁹. Il en résulte que le juge national est obligé d'utiliser les moyens mis à sa disposition par l'article 10 du nouveau Code de procédure civile pour vérifier si les conditions de la compensation sont ou non réunies. Ainsi, comme le relève M. Cheynel, la Cour de justice « *impose que, dans un tel cas de figure, la simple faculté de faire usage de son pouvoir de direction du procès, que le juge français tient des articles 10, 143 à 146 du Code de procédure civile, se nove en une véritable obligation* »¹³⁷⁰. Cette affaire met en lumière la complexité qu'entraîne l'« *approche compensatoire* » dans le contrôle de la notion d'aide par le juge national¹³⁷¹.

374. Par la suite, la Cour de cassation s'est prononcée, à l'occasion de plusieurs arrêts¹³⁷² sur le contrôle par les juges du fond des conditions de l'arrêt *Altmark*¹³⁷³. La Cour de cassation, après citation expresse de la jurisprudence pertinente de l'Union européenne, a cassé et annulé des arrêts de cour administrative d'appel au motif que ces derniers n'analysaient pas toutes les conditions *Altmark*. Elle censure ainsi les juges du fond qui se contentent d'affirmer que les requérants n'apportent pas la preuve de la surcompensation. Appliquant la décision de la Cour de justice précitée, elle juge qu'il appartient au juge national de rechercher la réunion des critères « *au besoin par une mesure d'instruction* ». La cassation est fondée uniquement sur ces aspects procéduraux, car la cour a pu reconnaître que la cour d'appel avait « *caractérisé le*

¹³⁶⁸ CJCE, 7 septembre 2006, aff. C-526/04, *Laboratoires Boiron SA*, Rec. I-7529 ; note CHÉROT (J.-Y.), *Concurrences*, 2006, n° 4, pp. 104-106 ; note IDOT (L.), *Europe*, 2006, comm. 324 ; note VIALENS (J.), *Gaz. Pal.*, 15 février 2007, n° 45, pp. 7 et s.

¹³⁶⁹ IDOT (L.) - Difficulté à établir une surcompensation et obligations du juge national - *Europe*, 2006, comm. 324.

¹³⁷⁰ CHEYNEL (B.) - Note sous CJCE, 7 septembre 2006, *Laboratoire Boiron - RLC*, 2007, n° 10, p. 49.

¹³⁷¹ Cette difficulté de preuve avait été anticipée par MM. Merola et Medina. Ils ont avancé que le calcul du surcoût serait délicat pour le juge dans la mesure où le juge national ne possède pas les mêmes moyens que la Commission (*in - op. cit.* - p. 683).

¹³⁷² Cass. civ 2, 14 mars 2007, *Société Laboratoire Glaxosmithkline*, n° 04-30053 ; note CHÉROT (J.-Y.), *Concurrences*, 2007, n° 2, pp. 148-149. ; Cass. com., 26 juin 2007, *Laboratoires Boiron*, Bull. IV, n° 174 ; note CABANNES (X.), *Gaz. Pal.*, 17 novembre 2007, n° 321, pp. 69 et s. ; Cass. civ 2, 10 avril 2008, *Société Bristol Myers Squibb*, n° 07-13225. Dans ces arrêts, la Cour de cassation juge que la cour d'appel aurait dû « *rechercher sur des bases de calcul préalablement établies de façon objective et transparente, en procédant à une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne aurait encourus pour exécuter ces obligations de service public tenant compte des recettes et d'un bénéfice raisonnable et si la compensation résultant de l'exonération de la taxe ne dépassait pas ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution de ces obligations* ».

¹³⁷³ Cass. com., 26 juin 2007, *Laboratoires Boiron*, Bull., IV, n° 174.

contenu précis des obligations de service public incombant à celui-ci »¹³⁷⁴. Par cette jurisprudence, la Cour de cassation souhaite éviter que le contentieux se resserre sur une appréciation vague et générale de la seule troisième condition de l'arrêt *Altmark*. Le juge judiciaire doit se donner les moyens d'une analyse approfondie de ces conditions et assurer lui-même la réunion des éléments lorsqu'une telle tâche est impossible ou excessivement difficile pour les requérants.

375. À la suite de cette série de cassations, certains juges du fond ont analysé avec minutie les conditions pour établir une compensation de service public. Par exemple, la cour d'appel de Versailles, par un arrêt du 2 septembre 2010, étudie en profondeur chacune des conditions¹³⁷⁵. Dans cet arrêt, le juge judiciaire opère une double qualification complète et fastidieuse de la mesure. Il commence par analyser les conditions de la notion d'aide d'État de l'article 107, paragraphe 1, du Traité. Il conclut à la présence d'une aide d'État. Puis, il utilise l'arrêt *Altmark* comme une possibilité d'échapper à une telle qualification et analyse les conditions dégagées par cette jurisprudence. Si le mode opératoire présente le mérite d'une grande clarté, il demeure discutable. En effet, les conditions *Altmark* ne sont pas une dérogation à la notion d'aide, mais permettent de constater l'inapplication de la notion. Il aurait été plus judicieux d'utiliser la jurisprudence *Altmark* au cœur de l'analyse de la condition d'avantage. Malgré cette objection, le raisonnement didactique retenu par la cour d'appel expose avec clarté les raisons du refus de qualification de compensation de service public. Tout d'abord, le juge judiciaire, au moyen de l'ensemble des textes relatifs au mécanisme financier, montre que les grossistes répartiteurs ont été chargés de missions de service public clairement définies¹³⁷⁶. Ensuite, il s'appuie sur une série d'indices afin de montrer que la réalité des surcoûts occasionnés par la mission de service public est impossible à évaluer¹³⁷⁷. Enfin, la cour d'appel relève l'impossibilité de conclure que les bénéficiaires ont supporté des surcoûts liés à leurs missions de service public justifiant la mise en place d'un mécanisme de compensation¹³⁷⁸. Il ressort donc de l'étude des troisième et quatrième

¹³⁷⁴ Cass. civ 2, 14 mars 2007, *Société Laboratoire Glaxosmithkline*, n° 04-30053 ; note CHÉROT (J.-Y.), *Concurrences*, 2007, n° 2, pp. 148-149.

¹³⁷⁵ CA Versailles, 2 septembre 2010, *SARL Bristol Myers Squibb c/ URSSAF de Paris*, n° 08-02823, note GUYON (A.), EL SAMIMAA (K.), *Gaz. Pal.*, 12 février 2011, n° 43, pp. 13-17.

¹³⁷⁶ Les obligations sont présentées notamment dans l'ancien article R.5115-13 du Code de la santé publique qui précise les différentes obligations des bénéficiaires.

¹³⁷⁷ La cour d'appel s'appuie sur les travaux parlementaires relatifs à la création de la taxe, sur le rapport de l'inspection générale des affaires sociales sur le bilan des circuits de distribution de médicament établi en 1998. En outre, la taxe sur les ventes en détail de médicament a été supprimée alors même que les obligations de service public des grossistes répartiteurs ont été maintenues.

¹³⁷⁸ Le juge judiciaire s'appuie sur un rapport établi par un expert-comptable et des investigations effectuées en 2002 par l'institut Eurostaf. Cette dernière étude conclut à l'impossibilité d'une approche réaliste compte tenu de la comptabilité de certaines données comptables.

conditions que les grossistes répartiteurs ont bénéficié d'une surcompensation¹³⁷⁹.

376. En définitive, le juge français s'est rapidement saisi de la jurisprudence *Altmark*. Son analyse aboutit généralement à une application positive des conditions établissant une compensation de service public. Les juridictions nationales n'ont toutefois pas la même position face à la jurisprudence *Altmark*. Si le juge administratif reste souvent laconique et motive peu ses décisions, le juge judiciaire a adopté une position très rigoureuse. S'appuyant sur sa jurisprudence, la Cour de cassation impose de nouvelles obligations aux juges du fond. Ces derniers doivent se charger d'établir la réunion des conditions de l'arrêt *Altmark*. Néanmoins, ils sont vite confrontés à des difficultés à cause à la fois de la complexité des montages financiers et de l'obstacle de la confidentialité de nombreuses données comptables. Alors que le contentieux français des aides d'État s'enrichit de ce nouveau type de litige, le contrôle des compensations de service public demeure absent dans le contentieux espagnol.

III. Un droit des compensations de service public absent en droit espagnol

377. Le contentieux espagnol des aides d'État ne connaît quasiment pas de la notion de compensation de service public. Hormis quelques décisions où le juge l'applique, implicitement semble-t-il, la notion de compensation de service public est absente. Les requérants et l'administration dispensatrice d'aide n'ont pas encore perçu l'intérêt de s'appuyer sur la jurisprudence *Altmark* en droit des aides d'État. L'Espagne compte évidemment de nombreux services d'intérêt économique général dont le financement relève de soutiens de la puissance publique, mais la place de la notion de service public et les conséquences attachées sont réduites par rapport à la France. Faute d'un ancrage aussi fort de la notion de service public (A), les questions portées devant le juge national à propos du financement des services d'intérêt économique général se cristallisent peu autour des compensations de service public (B).

¹³⁷⁹ La Cour de cassation a validé ce raisonnement (Cass. civ. 2^e, 1^{er} décembre 2011, *Société Bristol-Myers Squibb*, n° 10-25942 ; Cass. civ. 2^e, 1^{er} décembre 2011, *Laboratoires Boiron*, n° 10-25944).

A. Une conception différente du service public

378. La place du service public est différente en Espagne par rapport à ce que connaît la France¹³⁸⁰. Cette notion n'a jamais été au cœur de la compréhension du système administratif espagnol ; elle n'est pas admise comme le concept fédérateur de base du droit administratif¹³⁸¹. Ainsi, alors qu'il correspondait au XIX^e siècle à l'ensemble des tâches confiées à l'administration, il est aujourd'hui considéré comme l'une des trois fonctions de l'État pour satisfaire l'intérêt général avec la police et le développement (*fomento*). Il correspond à l'activité de prestation fournie par l'État¹³⁸². Si la doctrine espagnole de la première partie du XX^e siècle a importé le modèle français, la « *conception idéologisée du service public* » n'a pas franchi les Pyrénées¹³⁸³. En outre, l'influence française n'a pas été exclusive ; la doctrine espagnole s'est beaucoup inspirée des auteurs italiens à cette période. La distinction entre service public et fonction publique de M. Zanobini a été largement diffusée en Espagne. Or, cette conception est différente de celle connue en France puisqu'elle conduit à distinguer l'exercice de la puissance publique entendue comme sphère de la capacité juridique de l'État (fonction publique) des activités matérielles techniques mises à disposition des particuliers (service public)¹³⁸⁴. Par la suite, la dictature franquiste n'a pas contribué au développement de la notion, s'accommodant guère « *d'un idéal de service ni au demeurant d'un contrôle juridictionnel très poussé de l'administration* »¹³⁸⁵. Il n'a donc jamais été vu comme le critère unique du droit administratif¹³⁸⁶. Il ne fonde ni la compétence du juge administratif, ni la distinction entre droit public et droit privé¹³⁸⁷. En Espagne, la clef de la

¹³⁸⁰ Ainsi, selon M. Moderne, « *on ne saurait dire que le service public a joué un rôle équivalent à celui qui a été le sien en France, au début du XX^e siècle* » (in - La notion de service public (*servicio público*) en Espagne - in MARCOU (G.), MODERNE (F.), Dir., *L'idée de service public dans le droit des États de l'Union européenne*, L'Harmattan, 2001, p. 130).

¹³⁸¹ *Ibid.*, p. 322.

¹³⁸² BURGORGUE LARSEN (L.) - Les mutations qui affectent le service public dans le droit public espagnol - in KOVAR (R.), SIMON (D.), *Service Public et Communauté européenne : entre l'intérêt général et le marché. Tome II. Approches transversales et conclusions, La documentation française*, 1998, p. 6. cf. également PARADA (J. R.) - Los servicios públicos en España - in *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios en homenaje al profesor Allan R. Brewer Carias. Tome II*, Civitas, 2003, p. 1845 et PARADA (J. R.) - *Derecho administrativo I. Parte General* - Marcial Pons, 2008, 17^e éd., p. 411.

¹³⁸³ MODERNE (F.) - Les transcriptions doctrinales de l'idée de service public - in MARCOU (G.), MODERNE (F.), Dir., *L'idée de service public dans le droit des États de l'Union européenne*, L'Harmattan, 2001, p. 24. Il manquait, selon cet auteur, en effet une des dimensions du service public à la différence de la France : « *l'idée que la fonction de service pouvait et devait, entre les mains de l'État, se substituer progressivement, au nom de la solidarité sociale, à la fonction de domination classique, ou tout au moins servir de justification à l'exercice de la contrainte étatique* » (MODERNE (F.) - La notion de service public... *op. cit.* - p. 318).

¹³⁸⁴ GARRIDO FALLA (F.) - El concepto de servicio público en derecho español - *RAP*, 1994, n° 135, p. 11.

¹³⁸⁵ MODERNE (F.) - Les transcriptions doctrinales ... *op. cit.* - pp. 44-45.

¹³⁸⁶ Selon M. Garido Falla, « *le concept de service public comme axe central du droit administratif est une construction typiquement française* » (in - *op. cit.* - p. 7).

¹³⁸⁷ TRIANTAFYLLOU (D.) - Les mutations de la notion de service public en droit comparé - in KOVAR (R.), SIMON (D.), *Service Public et Communauté européenne : entre l'intérêt général et le marché. Tome I.*

compétence du juge administratif est l'acte administratif ; le service public n'est utile, en ce domaine, que pour la responsabilité et les contrats administratifs¹³⁸⁸. Jusqu'à la Constitution de 1978, la notion de service public n'avait donc pas une place centrale en droit administratif espagnol. Même si cette notion a été constitutionnalisée en 1978, son importance n'a pas été rehaussée.

379. La présence de la notion de service public dans plusieurs articles de la Constitution espagnole a entraîné un regain d'intérêt pour la notion et surtout, de nombreuses divergences d'interprétations en doctrine. Si la notion est utilisée pour la responsabilité administrative¹³⁸⁹ et la limitation du droit de grève¹³⁹⁰, c'est surtout l'article 128.2 qui a été au centre de toutes les attentions¹³⁹¹. Aux termes de cet article, une loi peut réserver au secteur public les services essentiels. La notion de service essentiel a partagé la doctrine quant aux conséquences à tirer. Pour M. Garido Falla, elle peut entraîner d'une part une politique de nationalisation par l'attribution à l'administration de la titularité¹³⁹² (*titularidad*) et de la gestion en monopole des services essentiels. D'autre part, elle peut signifier la nécessaire identification entre service public et service essentiel¹³⁹³. Suivant la première interprétation, les services publics et les services essentiels coexistent¹³⁹⁴. Selon la seconde, seuls les services qui ont un caractère essentiel et qui sont réservés au secteur public, au moyen d'une loi, ont la condition de service public¹³⁹⁵. En dehors du service essentiel, point de salut pour la notion de service public dans ce cadre-là. Outre ce débat sur la coexistence entre les notions de service public et service essentiel, un autre a eu lieu relativement à la gestion des services publics¹³⁹⁶. Soit la notion de service essentiel exclut l'initiative et la gestion privée¹³⁹⁷, soit elle n'exclut pas la concession

Introduction et approches sectorielles, La documentation française, 1998, pp. 35 et s. Dans le même sens, MALARET GARCÍA (E.) - L'expérience espagnole - *AJDA*, 1997, n° spécial sur le service public, p. 136 : « La notion de service public n'a jamais connu dans le droit administratif espagnol un rôle constructif ; on ne la retrouve ni comme critère d'application du droit administratif, ni comme critère de délimitation des compétences du juge administratif ».

¹³⁸⁸ GARRIDO FALLA (F.) - *op. cit.* - p. 10.

¹³⁸⁹ Art. 106.3 de la Constitution.

¹³⁹⁰ Art. 28.2 de la Constitution.

¹³⁹¹ Art. 128.2 de la Constitution : « On reconnaît l'initiative publique dans l'activité économique. Une loi pourra réserver au secteur public des ressources ou des services essentiels, spécialement en cas de monopole, et elle pourra de même décider le contrôle d'entreprises, quand l'intérêt général l'exige » (« Se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica. Mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio, y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general »).

¹³⁹² À la notion de *titularidad*, ne correspond pas de notion juridique française équivalente. Il s'agit de la prise en charge du service public.

¹³⁹³ GARRIDO FALLA (F.) - Crisis de la noción de servicio público? - in *Libro homenaje al Profesor Martin Retortillo*, Civitas, 2003, p. 449.

¹³⁹⁴ Dans ce sens cf. MESTRE DELEGADO (J. F.) - La actividad prestacional o de servicio público - in CANO CAMPOS (T.), Dir. - *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo. Tomo III: La actividad de las administraciones públicas. Volumen II: El contenido* - Iustel, 2009, p. 126.

¹³⁹⁵ GARRIDO FALLA (F.) - El concepto de servicio público... *op. cit.* - p. 26.

¹³⁹⁶ MODERNE (F.) - La notion de service public... *op. cit.* - pp. 340 et s.

¹³⁹⁷ Selon cette vision, correspondent service public essentiel, titularité et gestion publique.

de la gestion dont la maîtrise appartient à une personne publique¹³⁹⁸. Cette seconde interprétation semble la plus proche de la réalité dans un contexte libéral de concurrence. Ces deux débats entrelacés affectent la clarté de la compréhension de la notion et l'affaiblissent à tel point que la notion de service public reste encore largement indéterminée.

380. Il résulte de ces éléments une conception objective du service public ancrée dans la Constitution de 1978. La notion dégagée par M. Garido Falla s'impose donc. Un service public est un « *service technique fourni au public d'une manière régulière et constante au moyen d'une organisation de moyens personnels et matériels dont la titularité appartient à une administration publique sous un régime juridique spécial* »¹³⁹⁹. Cette place secondaire en droit espagnol de la notion de service public¹⁴⁰⁰ explique, sans doute, l'appropriation plus faible qu'en France des possibilités ouvertes par l'arrêt *Altmark*.

B. Des décisions abordant implicitement le contrôle des compensations de service public

381. Le droit espagnol connaît une pauvreté du contentieux lié aux compensations de service public. Les conditions n'ont, semble-t-il, jamais été appliquées par le juge espagnol pour statuer sur le financement du service public. Aucune étude approfondie des conditions de l'arrêt *Altmark* n'a été effectuée. Quelques décisions méritent d'être relevées cependant, car le juge a statué en tenant compte de la nécessité, pour les entreprises chargées de services publics, d'obtenir des subventions afin de compenser certaines charges. Deux de ces décisions sont antérieures à l'arrêt *Altmark* et ne pouvaient logiquement en appliquer les conditions. Postérieurement à cet arrêt, une décision a effleuré le sujet, sans mettre en œuvre les conditions de compensation du service public.

382. Saisie de la contestation d'un appel d'offres pour une liaison maritime entre la péninsule et des îles et archipels espagnols, l'Audience nationale¹⁴⁰¹ estime qu'il revient à la Commission de statuer sur la qualification d'aide des subventions prévues. La société concessionnaire rejetait l'allégation d'aides au motif qu'il s'agissait seulement de compensation d'une obligation de service public. Les juges refusent de statuer au fond

¹³⁹⁸ MALARET GARCÍA (E.) - *op. cit.* - p. 140.

¹³⁹⁹ GARRIDO FALLA (F.) - El concepto de servicio público... *op. cit.* - p. 21.

¹⁴⁰⁰ M^{me} Malaret i Garcia précise que le droit administratif espagnol est surtout « *un droit de garanties des administrés plus qu'un droit de l'action administrative* » (*in - op. cit.* - p. 142). Cette place secondaire explique que l'Espagne ait été le premier État à intégrer la notion de SIEG (Loi 11/1998 du 24 avril 1998 relative aux télécommunications (*Ley general de Telecomunicaciones*), BOE, n° 99, 25 avril 1998, p. 13909). Cet aspect est évoqué par M. Guinard, dans sa thèse (*in - Réflexions sur la construction d'une notion juridique : l'exemple de la notion de service d'intérêt général* - L'Harmattan, 2012, p. 90).

¹⁴⁰¹ SAN, chambre administrative, 11 avril 2000, recours n° 1251/1997.

arguant que cette tâche revient à la Commission. Ils lui laissent le soin de déterminer si la mesure contestée est incluse dans les obligations de service public ou si elle constitue une aide d'État. Dans cette affaire, la méconnaissance par le juge national de son rôle de gardien de la légalité procédurale de l'article 108, paragraphe 3, l'empêche de se prononcer sur la situation des compensations de service public antérieurement à l'arrêt *Altmark*. Si elle ne fait pas référence à l'arrêt *Ferring*, la décision de l'Audience nationale, en date du 21 mai 2002, est celle dans laquelle le droit des compensations de service public est évoqué le plus clairement, bien que ce soit de manière superficielle¹⁴⁰². Des aides accordées pour l'exécution d'un contrat de gestion de biens d'intérêt public étaient contestées. Le but des subventions était de maintenir des prix relativement bas sur les lignes maritimes entre la péninsule, les Baléares, les Canaries ainsi que Melilla. Les juges s'appuient sur une décision de la Commission du 19 juillet 2000 demandant à l'Espagne de mettre fin au contrat accordant une aide illégale et incompatible¹⁴⁰³. En application de la jurisprudence *FFSA*, cette décision ouvre la possibilité d'une compensation de service public au titre de l'article 106, paragraphe 2. Elle reconnaît également que le bénéficiaire a des obligations de service public qui doivent être compensées justement et que sa mission peut être qualifiée de service d'intérêt économique général. C'est en se référant à ces éléments que la juridiction rejette le motif de l'illégalité de l'aide. Elle estime que les subventions compensent les charges de service public. L'Audience nationale montre une faible maîtrise du droit des compensations de service public. L'« *approche aide d'État* » sur laquelle se fondait la Commission ne permettait pas au juge national de déclarer que la mesure n'était pas une aide dans la mesure où la décision de la Commission décide de son illégalité. De surcroît, l'Audience nationale aurait pu tirer parti de l'arrêt *Ferring*, rendu quelques mois auparavant, pour statuer d'après l'« *approche compensatoire* ».

383. Bien que postérieure à l'arrêt *Altmark* et aux dispositions qui l'ont suivi, la décision du Tribunal supérieur de justice de Catalogne, du 22 septembre 2008¹⁴⁰⁴, n'en demeure pas moins muette sur les conditions de cet arrêt. La juridiction estime que le but de subventions aux entreprises chargées du service public du transport public sanitaire est de rétablir l'équilibre économique de ces entreprises cocontractantes du service catalan de la santé. Le Tribunal supérieur de justice se place hors le champ de l'activité d'aide et estime que les subventions se situent dans le cadre de la théorie des contrats administratifs. Selon lui, il est nécessaire de conserver l'équilibre du contrat, ce qui justifie les soutiens financiers. Nulle référence au droit des compensations de service public n'est donc faite, alors que la

¹⁴⁰² SAN, chambre administrative, 21 mai 2002, recours n° 174/1998.

¹⁴⁰³ Commission, 19 juillet 2000, *Décision sur des obligations de service public relatives aux liaisons maritimes*, JOCE, n° L. 057, 27 février 2011, p. 32. Cette décision déclare une concentration compatible avec le marché commun.

¹⁴⁰⁴ STSJ Catalogne, chambre administrative, 22 septembre 2008, recours n° 82/2008.

mesure en cause paraît éligible à une étude des conditions de l'arrêt *Altmark*. Les tribunaux espagnols n'ont donc jamais, explicitement et de manière autonome, mis en œuvre le droit des compensations de service public. Ce contentieux est donc bien spécifique à la France¹⁴⁰⁵. Le droit de l'Union européenne s'est adapté, dès l'arrêt *Ferring*, pour prendre en considération cet aspect du droit des aides d'État. Il s'est aussi ajusté à la grande spécificité du contentieux espagnol des aides d'État qu'est la sélectivité géographique.

Section 2 - Le contrôle de l'application de la notion d'aide d'État à certains dispositifs spécifiques au droit espagnol

384. Le contentieux espagnol des aides d'État comporte deux spécificités d'une nature différente. L'une est relative à l'organisation territoriale atypique de cet État. La distribution des compétences entre État et Communautés autonomes a mis en lumière l'épineuse question des aides régionales et de leur cadre d'analyse. Le juge national est au cœur de ce type de litiges portant sur la sélectivité des aides puisqu'il s'agit du contentieux qui a le plus mobilisé le juge espagnol. Le juge ordinaire n'est pas le seul interprète de la notion d'aide en Espagne. D'autres acteurs, tels que le Tribunal constitutionnel et la Commission nationale de la concurrence, peuvent, à certains égards et à des degrés différents, connaître de la notion d'aide. Ces deux singularités marquantes du contentieux espagnol des aides d'État n'empêchent pas le juge national de respecter la jurisprudence de la Cour de justice. Tant le contrôle de la sélectivité territoriale des aides (Paragraphe 1) que la compétence de divers organes pour interpréter la notion d'aide (Paragraphe 2) concourent donc à l'effectivité du droit de l'Union européenne.

Paragraphe 1 - Le contrôle de la sélectivité régionale des aides d'État

385. Le contentieux de la sélectivité régionale des aides est omniprésent en droit espagnol. Outre la mobilisation massive des juridictions nationales et de l'Union européenne, de la Commission, il constitue le champ le plus cultivé par la doctrine dans le domaine des aides d'État. Ce contentieux présente un intérêt manifeste, car il témoigne de divers mouvements et tendances juridiques. Il atteste, tout d'abord, de l'irruption du droit de l'Union européenne dans les champs pourtant attachés à la souveraineté que sont la répartition verticale du

¹⁴⁰⁵ Il est spécifique dans le cadre comparé avec l'Espagne. D'autres États peuvent connaître un tel type de contentieux.

pouvoir et la fiscalité¹⁴⁰⁶. Cette influence est manifeste même si elle est niée par le Tribunal constitutionnel¹⁴⁰⁷. Elle conduit le droit de l'Union européenne à établir une « *subtile conciliation entre le respect de l'identité constitutionnelle des États membres et l'effet utile du droit communautaire* »¹⁴⁰⁸. Ensuite, le contentieux de la sélectivité régionale marque la reconnaissance par l'Union européenne des collectivités infra-étatiques dans le domaine des aides d'État¹⁴⁰⁹. Alors que seul l'État répond du respect des obligations de l'Union européenne et que la notion d'aide d'État est indifférente à l'origine étatique ou locale des aides¹⁴¹⁰, le contrôle de la sélectivité territoriale permet de prendre en considération les collectivités infra-étatiques¹⁴¹¹. Enfin, ce contentieux illustre le développement des litiges inter-institutionnels. Il a donné lieu à un affrontement entre le gouvernement central, les Communautés autonomes et les Territoires historiques du Pays basque¹⁴¹². Ces litiges n'ont pas eu pour seule scène le prétoire national puisqu'ils ont été portés aussi devant le Tribunal et la Cour de justice¹⁴¹³. Les juridictions nationales se sont donc retrouvées au carrefour

¹⁴⁰⁶ M. Jourdain observe la confrontation de la souveraineté des États membres avec la norme communautaire qui empiète sur le domaine fiscal national et la « *résistance à la réception de la norme communautaire dans un double contexte d'interventionnisme économique de la puissance publique et de concurrence fiscale en plein développement* ». (in - *Aides fiscales d'État et concurrence fiscale dans le système juridique de l'Union européenne* - Thèse, Paris III, 2004, p. 12). M. Dubos parle, à ce propos, d'« *immixtion latente de l'Union dans l'organisation étatique* » (in - *L'Union européenne et la répartition des compétences entre l'État et les collectivités territoriales : une tectonique à quatre dimensions* - in BRISSON (J.-F.) Dir., *Les transferts de compétences de l'État aux collectivités locales*, L'Harmattan, 2009, p. 307).

¹⁴⁰⁷ Il estime que le droit de l'Union européenne « *n'affecte pas les critères constitutionnels de répartition des compétences* » (STC, 25 avril 2002, n° 96/2002, BOE, n° 122, 22 mai 2002). Il estime que l'organisation territoriale est un aspect de l'identité espagnole (STC, 21 octobre 2004, n° 178/2004, BOE, n° 279, 19 novembre 2004). Cf. SAIZ ARNAIZ (A.) - Identité nationale et droit de l'Union européenne dans la jurisprudence constitutionnelle espagnole - in BURGORGUE-LARSEN (L.), *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, Pedone, 2011, pp. 112 et s.

¹⁴⁰⁸ VAUTROT-SCHWARTZ (C.) - Note sous CJCE, 11 septembre 2008, *Unión General de Trabajadores de la Rioja* - Dr. fisc., 2008, comm. 599. Pour M. David, la consécration des entités locales est une « *démarche stratégique de la part du droit communautaire* » afin d'assurer l'effectivité du droit de l'Union européenne (DAVID (J.) - Les collectivités territoriales et le droit communautaire. Note sous CJCE, 11 septembre 2008, *Unión General de Trabajadores de la Rioja* - JCP A, 2009, comm. 2063).

¹⁴⁰⁹ TESSON (F.) - L'état des relations entre l'Union européenne et les collectivités territoriales - JCP A, 2011, 2099. Sur ce sujet, cf. BONICHOT (J.-C.) - Les collectivités locales, sujets de droit communautaire - in AUBY (J.-B.), FAURE (B.), *Les collectivités locales et le droit, les mutations actuelles*, Dalloz, 2001, pp. 209-214.

¹⁴¹⁰ Seul l'État est responsable de la notification à la Commission des aides.

¹⁴¹¹ M. Kovar note que le mouvement de reconnaissance des collectivités territoriales conduit à une tolérance à l'égard de la décentralisation peu habituelle dans un droit des aides d'État habitué à imposer la centralisation de la notification et de la responsabilité de son application (in - La prise en compte des autonomies locales dans la qualification d'aide d'État. Note sous CJCE, 11 septembre 2008, *Unión General de Trabajadores de la Rioja*, Dr. adm., 2008, comm. 161).

¹⁴¹² ORDOÑEZ SOLIS (D.) - El Estado y las comunidades autónomas ante los tribunales europeos en materia de ayudas públicas: bellum omnium contra omnes - *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, 2009, n° 8, pp. 25-46.

¹⁴¹³ La position de l'État espagnol est délicate dans ce type de litige. Parfois, il est demandeur devant les tribunaux contre les normes locales, parfois, il s'abstient d'intervenir devant la Commission et enfin, il peut faire face aux Communautés autonomes devant les tribunaux européens. Cette position variable a fait dire à certains auteurs que le gouvernement central faisait un usage politique des recours dans le domaine des aides des territoires infra-étatiques (DÍEZ ESTELLA (F.), DÍEZ MORENO (F.) - Las ayudas de Estado en las llamadas « *vacaciones fiscales* » - *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, 2009, n° 9, p. 62). De leur

d'intérêts divergents et d'enjeux dépassant la simple résolution d'un litige. Avant d'aborder la position des juridictions espagnoles sur l'appréciation de la notion de sélectivité régionale (II), il convient donc d'en présenter le contexte (I).

I. Le contexte lié au contentieux de la sélectivité régionale

386. L'organisation espagnole est marquée par un fédéralisme fiscal, c'est-à-dire par un système de financement autonome dans lequel l'organisation centrale partage ses compétences fiscales avec de petites entités politiques¹⁴¹⁴. Ce système de répartition des compétences fiscales est asymétrique puisque toutes les collectivités ne disposent pas du même pouvoir d'établissements d'impôts et taxes. Étant donné l'influence potentielle d'un tel mécanisme sur le marché, les institutions de l'Union européenne se sont saisies des particularités de certaines normes fiscales des territoires historiques basques (A). Leur approche a évolué dans le sens d'une tolérance accrue à l'égard des mesures sélectives territorialement (B).

A. Les particularités du statut des territoires historiques du Pays basque

387. L'organisation territoriale espagnole est à l'origine du contentieux relatif à la fiscalité basque. L'autonomie de certains territoires fait courir un risque de fiscalités différenciées génératrices d'aides d'État. Deux types de communautés autonomes existent : celles disposant d'une autonomie dite « *pleine* » et celles bénéficiant seulement d'une autonomie « *graduelle* »¹⁴¹⁵. Les premières sont d'un nombre limité et détiennent des compétences élargies. Il s'agit du Pays basque, de la Communauté autonome de Galice, de la Catalogne, de la Communauté autonome de Navarre, de l'Andalousie, de la Communauté autonome de Valence, des îles Canaries et de Ceuta et Melilla¹⁴¹⁶. Les îles Canaries jouissent d'un statut économique et financier dérogatoire, mais celui-ci est lié au caractère insulaire et éloigné de la péninsule ibérique de cette Communauté autonome. Ainsi, la Zone Spéciale des Canaries (ci-

côté, les Communautés autonomes voient dans le régime des aides d'État « *un instrument efficace de préservation de leur autonomie fiscale* » (TRAVERSA (E.) - *L'autonomie fiscale des régions et des collectivités locales face au droit communautaire* - Larcier, 2010, p. 504).

¹⁴¹⁴ L'autonomie financière est consacrée à l'article 156 de la Constitution.

¹⁴¹⁵ PARADA (R.) - *Derecho administrativo I. Parte general* - Marcial Pons, 2008, 718 p. La Constitution offre un cadre formel qui permet des options autonomiques concrètes afin « *d'accéder à son autogouvernement* » aux termes de l'article 143.1 de la Constitution (FERNÁNDEZ (T.-R.), GARCÍA DE ENTERRÍA (E.) - *Curso de derecho administrativo. I* - Civitas, 2011, 15^e éd., p. 301).

¹⁴¹⁶ Les Îles Canaries, la Communauté autonome de Valence et Ceuta et Melilla ne sont pas des communautés autonomes de premier rang ; ce sont des communautés autonomes de seconde catégorie de « *condition supérieure* » (REQUERO PAGES (J.-L.) - L'évolution générale de l'État des autonomies - in BON (P.), *Trente ans d'application de la Constitution espagnole*, Dalloz, 2009, p. 198).

après « la ZEC ») a été créée par la loi 19/1994 du 6 juillet 1994 pour modifier les aspects économiques et fiscaux des Canaries¹⁴¹⁷. La répartition des compétences entre État et Communautés autonomes repose sur les principes d'unité, de décentralisation et de solidarité énoncés à l'article 2 de la Constitution¹⁴¹⁸.

388. L'Espagne connaît une distribution asymétrique des compétences législatives en matière fiscale. Ainsi, parmi les communautés disposant d'un degré d'autonomie plus élevée, les territoires historiques du Pays basque¹⁴¹⁹ et de Navarre jouissent d'un statut particulier dérogatoire, reconnu par la disposition additionnelle première de la Constitution¹⁴²⁰. Cette spécificité résulte de particularités historiques propres aux communautés autonomes de Navarre et du Pays basque. Le statut d'autonomie du Pays basque a été approuvé le 18 décembre 1979 par la loi organique 3/1979¹⁴²¹. L'article 41, paragraphe 1, présente le régime économique qui s'applique sur le territoire basque et consacre le système foral¹⁴²² traditionnel de *Concierto económico*¹⁴²³ dont l'objectif est de régir les relations financières et fiscales

¹⁴¹⁷ À la suite de l'opposition originelle de la Commission et à plusieurs modifications, résolutions et négociations, le statut a été approuvé. Les nombreuses aides accordées en application du régime dérogatoire de la ZEC sont considérées compatibles par la Commission car ces aides sont à destination d'une région concernant des difficultés économiques. En contrepartie, ces aides régionales doivent être consacrées à la réalisation d'investissements et affectées à la création d'emplois (MARTÍN de LORENZO-CÁCERES (J. L.) - La ZEC, las ayudas de Estado y el Código Comunitario de conducta fiscal : breves notas sobre la negociación - *Noticias UE*, 2001, n° 203, pp. 79-91; PASCUAL GONZÁLEZ (M.M.) - La normativa comunitaria en materia de ayudas de Estado de carácter fiscal : la Zona especial Canaria como ejemplo paradigmático - *Quincena Fiscal Aranzadi*, 2004, n° 20). Le juge national, saisi de ce système fiscal, a utilisé la décision de la Commission pour rejeter les allégations d'aide (STSJ Îles Canaries, chambre administrative, 6 mai 2005, recours n° 85/2003 ; STSJ Îles Canaries, chambre administrative, 22 avril 2005, recours n° 255/2003 ; STSJ Îles Canaries, chambre administrative, 29 mai 2003, recours n° 426/2000).

¹⁴¹⁸ Art. 2 de la Constitution du 27 décembre 1978 : « *La Constitution est fondée sur l'unité indissoluble de la nation espagnole, patrie commune et indivisible de tous les Espagnols. Elle reconnaît et garantit le droit à l'autonomie des nationalités et des régions qui la composent et la solidarité entre elles* » (Traduction du site de l'Université de Perpignan, mjp.univ-perp.fr).

¹⁴¹⁹ Il s'agit des trois territoires historiques basques : Alava, Guipúzcoa et Vizcaya. Ces trois territoires historiques s'intègrent dans la Communauté autonome du Pays basque faisant se superposer une collectivité de droit commun à trois entités au régime spécifique. Pour MM. García de Enterría et Fernández, la relation entre la Communauté autonome du Pays basque et les territoires foraux reproduit le schéma de relation entre État et Communautés autonomes (*in op. cit.* - p. 376).

¹⁴²⁰ Disposition additionnelle première de la Constitution espagnole du 27 décembre 1978 : « *La Constitution reconnaît et respecte les droits historiques des territoires foraux* » (« *La Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales* »).

¹⁴²¹ MANZANO SILVA (E.) - La regulación del impuesto sobre sociedades en el País Vasco y el régimen comunitario de ayudas de Estado (las cuestiones prejudiciales de 20 de septiembre de 2006 planteadas por el TSJPV). Note sous la décision du TSJPV, 20 septembre 2006 - *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, 2006, n°22.

¹⁴²² Ce terme dérive du nom « *fuero* » (vient du latin *forum*). Il s'agit d'un terme médiéval. Il a plusieurs significations : la loi ou le Code d'une municipalité, une juridiction, privilèges et exemptions accordés à une personne, une ville ou une province... (Diccionario de la lengua española, Real Academia Española, 1984) Concernant le Pays basque, il renvoie à un régime particulier hérité du Moyen-Âge. Le terme « *for* » en est l'équivalent français.

¹⁴²³ Cette norme pourrait être traduite par « *accord économique* », mais le terme espagnol sera conservé car il marque mieux la spécificité de ce type de texte propre au régime foral. Le *Concierto* permet de fixer la quantité globale du *cupo* précisant le soutien aux charges générales de l'État des territoires historiques (FERREIRO LAPATZA (J. J.), MARTÍN FERNÁNDEZ (J.), SARTORIO ALBALAT (S.), RODRIGUEZ

entre l'État et le Pays basque. Le premier *Concierto económico* date du 28 février 1878¹⁴²⁴. Deux autres ont été adoptés depuis l'entrée en vigueur du statut d'autonomie du Pays basque : le *Concierto económico* approuvé par la loi 12/1981 du 13 mai 1981¹⁴²⁵. Le *Concierto económico* basque est la continuation d'une tradition historique vieille de plus de 800 ans selon laquelle les territoires du Pays basque constituent des territoires foraux singuliers par rapport au reste de l'Espagne¹⁴²⁶. Cette singularité est sensible notamment au niveau des impôts directs, car, en application de l'article 41.2 du statut d'autonomie, les territoires historiques basques¹⁴²⁷ peuvent réglementer leur propre régime fiscal. Le *Concierto económico* est un instrument juridique au moyen duquel les territoires historiques règlent, contrôlent et gèrent les impôts qui intègrent leur système fiscal¹⁴²⁸. Il prévoit aussi les transferts financiers que doit effectuer la Communauté autonome du Pays basque au profit de l'État, en contrepartie des coûts que ce dernier réalise au bénéfice de la communauté forale¹⁴²⁹. Chaque députation forale est responsable des impôts sur son territoire et peut établir des réglementations et procédures différentes du reste des territoires historiques et de l'État, dans le respect de certains critères généraux d'harmonisation¹⁴³⁰. Pour les communautés autonomes de système commun, une partie des recettes de l'État est affectée à leur budget. Ils disposent également d'une moindre autonomie fiscale et économique sur les impôts sur les sociétés par exemple¹⁴³¹.

389. En vertu de cette législation, les territoires historiques basques d'Alava, Vizcaya et Guipúzcoa peuvent réglementer le régime fiscal applicable dans leur territoire. Les normes fiscales basques ont été similaires à celles des territoires communs jusqu'aux années 1980. À la fin des années 1980, l'accentuation des différences fiscales, ainsi que l'entrée de l'Espagne dans l'Union européenne, ont mis en lumière une certaine contrariété entre le

MARQUEZ (J.) - *Curso de derecho tributario (Parte especial. Sistema tributario. Los tributos en particular)* - Marcial Pons, 2006, p. 383).

¹⁴²⁴ MANZANO SILVA (E.) - *op. cit.* - n° 22.

¹⁴²⁵ Il a été modifié plusieurs fois depuis suivant un renouvellement quinquennal. La dernière modification est issue de la loi du 25 octobre 2007 (Loi 28/2007 du 25 octobre 2007 qui modifie la loi 12/2002 du 23 mai qui approuve le *Concierto económico* avec la Communauté autonome du Pays basque, *BOE*, n° 257, 26 octobre 2007).

¹⁴²⁶ PÉREZ DE LAS HERAS (B.) - El *Concierto económico* y su compatibilidad con el derecho comunitario desde una valoración académica - in BOUZORAA (D.), COLSON (J.-L.), HUCHA CELADOR (F.de la) *et al.*, *International Conference. Basque Economic Agreement and Europe. Congreso Internacional. Concierto económico vasco y europeo*, Concordiam, 2007, p. 482-483. Le régime foral remonte aux 12^e et 13^e siècles quand les trois territoires foraux étaient incorporés à la couronne de Castille (ZUBIRI (I.) - *El sistema de concierto económico en el contexto de la Unión europea* - Circulos de empresarios vascos, 2000, p. 32).

¹⁴²⁷ Il existe trois territoires historiques basques : Guipúzcoa, Alava et Vizcaya.

¹⁴²⁸ PÉREZ DE LAS HERAS (B.) - *op. cit.* - p. 82.

¹⁴²⁹ Cette contreprestation est appelée *el cupo*. Le Pays basque assure la responsabilité de financer les institutions du secteur public.

¹⁴³⁰ ZUBIRI (I.) - *op. cit.* - p. 34.

¹⁴³¹ *Ibid*, p. 84.

système du *Concierto económico* et le droit communautaire des aides¹⁴³². Les territoires historiques ont adopté plusieurs mesures fiscales, appelées « *vacaciones fiscales* »¹⁴³³ pour inciter l'investissement au Pays basque. Avant d'être l'objet de recours devant les juridictions nationales, ces dispositions ont été contestées par la Commission.

B. L'évolution de la position du droit de l'Union européenne à l'égard des aides des collectivités infra-étatiques

390. En matière fiscale, l'enjeu de la sélectivité est majeur. Les mesures fiscales ne sont pas soumises à la réglementation sur les aides d'État, lorsqu'elles ont une portée générale¹⁴³⁴. Quand elles sont réservées à certaines catégories d'entreprises, elles deviennent sélectives et entrent dans le champ des articles 107 et 108 du Traité. La sélectivité peut être liée à l'activité de l'entreprise, à sa taille, ou à sa localisation. La sélectivité matérielle se distingue donc de la sélectivité régionale. Cette seconde hypothèse concerne les avantages dont la portée est limitée à une partie de territoire¹⁴³⁵. La position de la Commission sur les aides régionales est traditionnellement rigide¹⁴³⁶. Cette rigueur de la Commission a pour objectif d'éviter des différences de traitement dans l'application des règles en matière d'aides entre États centralisés ou régionaux, voire fédéraux. Dans cette situation, la seule exception est lorsque toutes les autorités locales d'un État ont la liberté de fixer le taux d'impôt sur leur territoire de manière indépendante. Afin d'encadrer les aides fiscales, la Commission a publié une communication le 10 décembre 1998¹⁴³⁷ dans laquelle elle a estimé que les mesures de portée

¹⁴³² *Ibid*, p. 60.

¹⁴³³ Littéralement « *vacances fiscales* ». Ces mesures ont pris des formes diverses : exemptions de l'impôt sur les sociétés pour certaines entreprises, incitations fiscales à l'investissement, baisse du taux de l'impôt sur les sociétés de 35 à 32, 5% ou réduction de la base imposable, entre autres. Elles instaurent donc des déductions fiscales qui sont applicables seulement sur le territoire du Pays basque.

¹⁴³⁴ En matière de fiscalité, la condition de sélectivité a une importance particulière, car habituellement, les normes fiscales sont d'application générale (LAMADRID DE PABLO (A.) - Competencia fiscal y control de las ayudas de Estado - in ORTIZ BLANCO (L.), ENTRENA ROVERS (J.), Dir., *Derecho de la competencia europeo y español*, Dykinson, 2007, p. 415).

¹⁴³⁵ DONY (M.), RENARD (F.), SMITS (C.) - *Contrôle des aides d'État* - Éditions de l'université de Bruxelles, 2007, p. 62. Dans ce cadre-là, une mesure est sélective quand elle se distingue du système normal du pays. C'est la méthode dite de la dérogation, qui prétend distinguer de la structure fiscale générale des traitements substantiellement différents (MARTÍNEZ CABALLERO (R.), RUIZ-ALMENDRAL (V.) - *Ayudas de Estado selectivas y poder tributario de las Comunidades Autónomas* - REDE, 2006, n° 20, pp. 595 et s.).

¹⁴³⁶ Commission, 2 mars 1988, *Décision Mezzogiorno relative à la loi du 1^{er} mars 1986*, JOCEE, n° L 143, 10 juin 1988, p. 37 ; Commission, 22 décembre 1999, *Décision concernant l'aide d'État mise à exécution par l'Espagne en faveur d'entreprises de la Commission*, JOCE, n° L 318, 16 décembre 2000, p. 36 ; Commission, 11 décembre 2002, *Décision concernant la partie du régime portant adoption du système fiscal national aux spécificités de la Région Autonome des Açores*, JOCE, C 127, 29 mai 2002, p. 16.

¹⁴³⁷ Commission, 10 décembre 1998, *Communication sur l'application des règles relatives aux aides d'État aux mesures relevant de la fiscalité directe des entreprises*, JOCE, n° C 384, 10 décembre 1998, p. 3. Un Code de conduite avait été élaboré l'année précédente par le Conseil de l'Union européenne invitant les États membres à surveiller leurs mesures fiscales (Conseil de l'Union européenne, 1^{er} décembre 1997, *Résolution sur un code de conduite dans le domaine de la fiscalité des entreprises*, JOCE, n° C 2, 6 janvier 1998, p. 1.

territoriale, régionale ou locale pouvaient favoriser certaines entreprises¹⁴³⁸. La Cour de justice avait une position comparable. Elle est ainsi intervenue dès 1987 à l'occasion de la contestation de mesures de soutien accordées par la Rhénanie à certaines entreprises. Elle a estimé que « *le fait que ce programme d'aide a été adopté par un État fédéré ou par une collectivité territoriale et non par le pouvoir fédéral ou central n'empêche pas l'application du paragraphe 1 de l'article 92 du Traité* [actuel article 107, paragraphe 1] »¹⁴³⁹. Toutefois, une différence d'approche subsiste, puisqu'à la différence de la Commission, la Cour de justice considère que la limitation d'une mesure au niveau régional n'est pas, en elle-même, une preuve de sélectivité¹⁴⁴⁰.

391. La décision *Açores* rendue par la Cour de justice, le 6 septembre 2006¹⁴⁴¹, a marqué une véritable évolution du critère de sélectivité régionale – ou territoriale – en prenant en compte les autonomies locales dans la qualification d'aides d'État. La Cour de justice a introduit la prise en compte des autonomies locales dans la qualification d'aide d'État sélective. Les juges ont estimé que le cadre de référence pour apprécier la sélectivité d'une mesure n'était pas forcément l'ensemble du territoire étatique¹⁴⁴². La Cour de justice n'a pas exclu que le contexte pertinent pour évaluer la sélectivité d'une mesure soit le territoire de l'entité infra-étatique qui l'a édictée¹⁴⁴³, à condition que cette entité jouisse d'une autonomie institutionnelle, procédurale et économique suffisante¹⁴⁴⁴. Il résulte de cette décision qu'une

¹⁴³⁸ *Ibid.*, pt 17.

¹⁴³⁹ CJCE, 14 octobre 1987, aff. C-284/84, *Allemagne c/ Commission*, Rec. 00625. Confirmé par CJCE, 8 mars 1988, aff. C-62/87 et 72/87, *Exécutif régional wallon et SA Glaverbel c/ Commission*, Rec. 01573.

¹⁴⁴⁰ Selon M. Martínez Caballero et M^{me} Ruiz Almendral, par ses décisions, la Commission a ajouté la « *régionalité* » comme autre critère de sélectivité avec la sectorialité et l'horizontalité (*in - op. cit.* - pp. 599-600).

¹⁴⁴¹ CJCE, 6 septembre 2006, aff. C-88/03, *République portugaise c/ Commission*, Rec. I-7115. Dans ses conclusions, l'avocat général Geelhoed distingue trois situations relatives à la sélectivité régionale. Dans la première, le gouvernement central d'un État membre décide unilatéralement que le type d'impôt national doit être réduit sur une aire géographique précise. Dans la deuxième, toutes les autorités nationales ou locales ont des pouvoirs indépendants pour déterminer le type d'impôt sur son territoire. Dans ce cas de dévolution symétrique, il est impossible de déterminer le type d'imposition normal qui constituerait la référence, la sélectivité régionale ne peut être retenue. Dans la troisième situation, un type d'impôt inférieur est mis en place par une autorité locale et applicable exclusivement à l'intérieur du territoire de cette autorité locale. Dans ce cas, la nature sélective de l'aide dépend de l'autonomie de l'autorité locale qui a adopté l'avantage fiscal.

¹⁴⁴² IRUJO AMEZAGA (M.) - Territorios forales como marco de referencia en Política de Competencia - *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 2006, n° 714.

¹⁴⁴³ La Cour se rend compte que « *cela n'a pas de sens de prendre tout le territoire de l'État membre comme champ de compétence pour examiner le caractère sélectif* » (PÉREZ BERNABEU (B.) - *Ayudas de Estado en la jurisprudencia comunitaria. Concepto y tratamiento* - Tirant lo Blanch, 2008, p. 130).

¹⁴⁴⁴ « *Le cadre juridique pertinent pour apprécier la sélectivité d'une mesure fiscale peut se limiter à la zone géographique concernée, dans le cas où l'entité infraétatique, notamment en raison de son statut et de ses pouvoirs, occupe un rôle fondamental dans la définition de l'environnement politique et économique dans lequel opèrent les entreprises présentes sur le territoire relevant de sa compétence. [...] il faut tout d'abord [...] que cette décision ait été prise par une autorité régionale ou locale dotée, sur le plan constitutionnel, d'un statut politique et administratif distinct de celui du gouvernement central. Ensuite, elle doit avoir été adoptée sans que le gouvernement central puisse intervenir directement sur son contenu. Enfin, les conséquences financières d'une réduction du taux d'imposition national applicable aux entreprises présentes dans la région ne doivent*

mesure d'octroi d'aide, dans une partie de territoire d'un État membre, n'est pas forcément sélective. Une autorité peut donc mettre en œuvre un niveau d'impôt moindre sur son territoire, par rapport au niveau national, dans le cadre de son autonomie sans que cela constitue une mesure sélective qualifiable d'aide d'État¹⁴⁴⁵. Pour la Commission, les aides régionales doivent s'inscrire dans le contexte d'une politique régionale cohérente dans le cadre de 107 c) du Traité. Selon M^{me} Ruiz Almendral, « *le niveau de décentralisation politique de l'État en question doit être un élément modulateur du critère de sélectivité régionale, face à l'indifférence que génère la structure interne de répartition du pouvoir dans l'interprétation de la Commission, centrée uniquement sur les effets des mesures* »¹⁴⁴⁶.

392. La perception des avantages fiscaux adoptés par les territoires historiques basques en faveur de l'investissement des entreprises, par les institutions de l'Union européenne, a suivi l'évolution de la notion de sélectivité. Alors qu'ils étaient envisagés, dans le domaine des aides d'État, sur le seul angle de la sélectivité matérielle, ils ont été soumis, par la suite, à un contrôle du point de vue de la sélectivité territoriale. Plusieurs séries d'avantages fiscaux accordés par les trois territoires historiques ont été soumises à la Commission européenne. Celle-ci a systématiquement jugé contraires au droit de l'Union européenne ces « *vacaciones fiscales* ». Ces mesures consistaient en différentes exemptions fiscales en faveur d'entreprises nouvellement créées¹⁴⁴⁷. Un premier groupe de mesures prises en 1988 a été soumis à la Commission¹⁴⁴⁸. Par une décision de 1993, elle les a jugés incompatibles avec le marché et portant atteinte à la liberté d'établissement¹⁴⁴⁹. En effet, ces dispositions limitaient la possibilité pour les entreprises d'autres États membres d'ouvrir un établissement au Pays basque¹⁴⁵⁰. Les territoires historiques basques ont pris de nouvelles mesures similaires en

pas être compensées par des concours ou subventions en provenance des autres régions ou du gouvernement central ».

¹⁴⁴⁵ Pour de plus amples développements, cf. IRUJO AMEZAGA (M.) - *op. cit.* - n° 714.

¹⁴⁴⁶ RUIZ-ALMENDRAL (V.) - ¿Vuelta a la casilla de salida? El Concierto económico vasco a la luz del ordenamiento comunitario - *REDE*, 2008, p. 506 : « *El nivel de descentralización política del Estado en cuestión debe ser un elemento modular del criterio de selectividad regional, frente a la indiferencia que genera la estructura interna de reparto del poder en la interpretación de la Comisión, centrada únicamente en los efectos de las medidas* ».

¹⁴⁴⁷ Ces normes prévoyaient, par exemple, la réduction de la base imposable de l'impôt sur les sociétés, des dispositions spéciales d'amortissement... Pour une présentation exhaustive, cf. notamment : SAMANIEGO BORDIU (G.) - Reflexiones sobre las medidas fiscales que pueden ser consideradas como ayudas de Estado encubiertas y las ayudas que fomentan el traslado de empresas en la Unión europea - *Noticias UE*, 2004, n° 235/236, pp. 9-23.

¹⁴⁴⁸ Pour une présentation exhaustive des normes fiscales forales du Pays basque et du contentieux devant les institutions communautaires (ORENA DOMINGUEZ (A.) - Los incentivos fiscales vascos (credito fiscal del 45% de la inversion) y el Tribunal de primera instancia: Ayudas de Estado - *Quincena Fiscal Aranzadi*, n° 20).

¹⁴⁴⁹ Commission, 10 mai 1993, *Décision concernant un système d'aides fiscales à l'investissement au Pays basque*, *JOCE*, n° L 134, 3 juin 1993, p. 25.

¹⁴⁵⁰ Afin de respecter la décision de la Commission, l'État espagnol, ne pouvant abroger lui-même le dispositif en cause, a décidé de passer par la voie législative pour en limiter les conséquences néfastes (GONZÁLEZ SÁNCHEZ (M.) - Ayudas a la inversión en el País Vasco a la luz de la normativa comunitaria sobre ayudas de Estado. Note sous TPICE du 6 mars 2002 - *Revista de información fiscal*, 2003, n° 55, pp. 87 et

1993, puis en 1996, qui ont été déclarées incompatibles par la Commission¹⁴⁵¹. De nombreux recours contre les décisions de la Commission ont été portés devant le tribunal de première instance. Il a confirmé systématiquement les décisions d'incompatibilité¹⁴⁵².

393. L'appréhension des normes fiscales forales du Pays basque par la sélectivité régionale, et non plus seulement au travers de la sélectivité matérielle, est l'œuvre de l'avocat général Saggio. La Cour avait été saisie d'une question préjudicielle en interprétation de l'article 107, paragraphe 1, dans le contexte des « *vacaciones fiscales* ». Même si la question a été retirée¹⁴⁵³, des conclusions ont pu être prononcées¹⁴⁵⁴. M. Saggio estime que les aides fiscales des territoires historiques ne sont pas justifiées et entrent dans le cadre de l'article 107, paragraphe 1¹⁴⁵⁵. Outre la sélectivité matérielle, il s'intéresse au fait que les avantages fiscaux aient été concédés exclusivement aux entreprises qui ont leur domicile fiscal au Pays basque¹⁴⁵⁶. La spécificité organisationnelle du Pays basque et son autonomie fiscale ne suffisent pas à justifier le traitement préférentiel aux entreprises situées sur le territoire basque¹⁴⁵⁷. Il craint, dans le cas contraire, que les États évitent l'application du droit

s.). Par la loi 42/1994 (Loi 42/1994 du 30 décembre 1994, *de mesures fiscales, administratives et d'ordre social*, BOE, n° 313, 31 décembre 1994, p. 39457), le remboursement des sommes payées en trop pour les entreprises opérant au Pays basque a été organisé.

¹⁴⁵¹ Commission, 20 décembre 2001, *Décision concernant un dispositif d'aide mis en œuvre en Espagne en 1993 pour les entreprises nouvelles en Alava, JOCE*, 22 janvier 2003, n° L 17, p. 20. Commission, 11 juillet 2001, *Décision concernant un dispositif d'aide mis en œuvre en Espagne pour les entreprises de Vizcaya sous la forme d'un crédit de taxe, JOCE*, n° L 17, 22 janvier 2003, p. 1. Commission, 11 juillet 2001, *Décision concernant un dispositif d'aide mis en œuvre en Espagne certaines entreprises nouvelles en Alava, JOCE*, n° L 314, 18 novembre 2002, p. 1. Commission, 11 juillet 2001, *Décision concernant un dispositif d'aide mis en œuvre en Espagne certaines entreprises nouvelles à Guipúzcoa, JOCE*, n° L 174, 4 juillet 2002, p. 31.

¹⁴⁵² TPICE, 6 mars 2002, aff. T-127/99, T-129/99 et T-148/99, *Territorio de Alava et a. c/ Commission*, Rec. II-01275 ; TPICE, 6 mars 2002, aff. T-92/00 et T-103/00, *Territorio histórico de Alava et a. c/ Commission*, Rec. II-01385 ; TPICE, 23 octobre 2002, aff. T-346/99 à T-348/99, *Territorio histórico de Alava et a. c/ Commission*, Rec. II-04259 ; TPICE, 23 octobre 2002, aff. T-269/99, T-271/99 et T-272/99, *Territorio histórico de Guipúzcoa et a. c/ Commission*, Rec. II-04217 ; TPICE, 9 septembre 2009, aff. T-230/01 à T-232/01 et T-267/01 à T-269/01, *Territorio histórico de Alava, Gobierno vasco et a. c/ Commission*, Rec. II-00139, note DERENNE (J.), *Concurrences*, 2009, n° 4, p. 155. Cf. également ORENA DOMÍNGUEZ (A.) - Los incentivos fiscales vascos... *op. cit.* - n° 19 ; ORENA DOMÍNGUEZ (A.) - País Vasco: Ayudas de Estado y cuestión prejudicial - *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, 2009, n° 9, pp. 107-117. Les décisions du Tribunal ont été confirmées par la Cour de justice : CJUE, 9 juin 2011, aff. C-465/09 à 470/09, *Diputación Foral de Vizcaya et a.*, Rec. I-00083, sera publié au recueil ; CJUE, 28 juin 2011, aff. C-474/09 à 476/09, *Diputación Foral de Vizcaya et a.*, sera publié au recueil.

¹⁴⁵³ Elle a été retirée pour préserver la paix fiscale entre territoires du Pays basque et administration centrale. Cf. *supra* n° 230.

¹⁴⁵⁴ SAGGIO (A.) - Conclusions du 1^{er} juillet 1999, aff. C-400/97 à 402/97, *Administración General del Estado c/ Juntas Generales de Guipúzcoa et Diputación Foral de Guipúzcoa, Juntas Generales d'Alava et Diputación Foral d'Alava (C-401/97) et Juntas Generales de Vizcaya - Rec. I-01073*.

¹⁴⁵⁵ Il estime aussi que la mesure porte atteinte à la liberté d'établissement.

¹⁴⁵⁶ BENGOTXEA (J. R.) - El criterio de selectividad en relación con la fiscalidad regional directa y las ayudas de Estado en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las comunidades Europeas (TJCE) - in BOUZORAA (D.), COLSON (J.-L.), HUCHA CELADOR (F. de la) et al., *International Conference. Basque Economic Agreement and Europe. Congreso Internacional. Concierto económico vasco y europeo, Concordiam*, 2007, pp. 401-438.

¹⁴⁵⁷ SAGGIO (A.) - *op. cit.* - pt 37 : « Une telle conclusion ne saurait être partagée. Le fait que les mesures en cause aient été prises par des collectivités territoriales dotées d'une compétence exclusive en vertu du droit

des aides d'État en modifiant la répartition interne des compétences. Il rejette la possibilité qu'aurait un État de fractionner son territoire pour pouvoir accorder des aides¹⁴⁵⁸. Cette position sévère à l'égard des normes fiscales forales n'a pas été suivie par la Cour de justice en 2008.

394. À la suite de questions préjudicielles posées par le Tribunal supérieur de justice du Pays basque, la Cour de justice s'est prononcée sur la sélectivité régionale des « *vacaciones fiscales* ». Elle a, à cette occasion, précisé la jurisprudence « *Açores* »¹⁴⁵⁹. La Cour de justice a repris le considérant de principe de l'arrêt *Açores* et a confirmé, en contradiction avec la position classique de la Commission, que le territoire d'une collectivité territoriale pouvait constituer le cadre juridique de référence dans l'examen du respect du droit communautaire par la collectivité¹⁴⁶⁰. Cet arrêt révèle une fois de plus le paradoxe selon lequel les collectivités territoriales se voient imposer le respect des obligations communautaires, tout en étant irresponsable du point de vue du droit de l'Union. La Cour de justice a également précisé les trois niveaux d'autonomie indispensable pour que le territoire de l'entité infra-étatique soit pris comme cadre de référence de l'appréciation du critère de sélectivité. L'autonomie institutionnelle implique que l'entité locale ait un statut constitutionnel, politique et administratif distinct de celui du gouvernement central. Ensuite, l'autonomie procédurale ne prend pas en compte « *l'amplitude de la compétence reconnue à l'entité infra-étatique, mais la possibilité [...] d'adopter une décision de manière indépendante* »¹⁴⁶¹. De plus, l'autonomie économique est acquise lorsque la collectivité locale supporte les conséquences financières de ses mesures sans qu'existe une compensation par l'État. L'existence de transferts financiers, inévitables entre États et collectivités territoriales au sein

national est en réalité, ainsi que la Commission l'a observé, une circonstance purement formelle, qui ne suffit pas à justifier le traitement préférentiel réservé aux entreprises qui relèvent du champ d'application des « normes forales ».

¹⁴⁵⁸ En outre, la nature et l'économie du système ne le justifient pas (*Ibid.*, pt 38).

¹⁴⁵⁹ CJCE, 11 septembre 2008, C-428/06 à 434/06, *Unión General de Trabajadores de La Rioja (UGT-Rioja) e.a. c/ Juntas Generales del Territorio Histórico de Vizcaya*, Rec. I-06747 ; note FALCÓN y TELLA (R.), El régimen de Concierto o convenio, la prohibición de ayudas de Estado y la libertad de establecimiento: la STJCE de 11 septiembre 2008 y sus antecedentes, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2008, n° 31, pp. 713-742; note ORENA DOMINGUEZ (A.), Las normas forales tienen cabida en Europa, *Quincena Fiscal Aranzadi*, 2008, n°18. Cf. Également MARTÍN JIMÉNEZ (A.) - El concepto de ayuda de Estado y las normas tributarias en materia de imposición directa: Estado de la cuestión - *Noticias UE*, 2012, n° 324, pp. 35-50. La jurisprudence *Açores* a aussi été appliquée positivement par le Tribunal de première instance : TPICE, 18 décembre 2008, aff. T-211/04 et T-215/04, *Government of Gibraltar et Royaume-Uni c/ Commission*, Rec. II-03745 ; TPICE, 10 septembre 2009, aff. T-75/03, *Banco comercial dos Açores c/ Commission*, Rec. II-0043.

¹⁴⁶⁰ DAVID (J.) - Note sous CJCE, 11 septembre 2008, *Unión General de Trabajadores de la Rioja et autres c/ Juntas Generales del Territorio Histórico de Vizcaya e. a.* - JCP A, 2009, comm. 2063 : « *La Cour s'inscrit parfaitement dans la rupture que prône le droit communautaire avec le modèle institutionnel et normatif en vigueur en droit international général. Ce dernier postule une indifférence absolue à l'égard de l'organisation interne de l'État* ».

¹⁴⁶¹ CJCE, 11 septembre 2008, C-428/06 à 434/06, *Unión General de Trabajadores de La Rioja (UGT-Rioja) e.a. c/ Juntas Generales del Territorio Histórico de Vizcaya*, Rec. I-06747, pt 107.

d'un État, quel que soit le niveau de décentralisation, ne constitue pas, en soit, une absence d'autonomie économique et financière. L'élément décisif n'est donc pas le niveau du *cupo*,¹⁴⁶² mais si ce niveau est ou non influencé par une réduction d'impôt dans les finances forales¹⁴⁶³. Ensuite, le contrôle des juridictions administratives espagnoles sur les normes forales n'a pas d'incidence sur l'autonomie¹⁴⁶⁴. En définitive, comme l'indique M. Kovar, « *la Cour adapte la discipline des aides d'État à la décentralisation de la politique économique au sein des États membres* », par cette évolution jurisprudentielle¹⁴⁶⁵.

395. La Cour de justice renvoie au juge national le soin de trancher la question de l'autonomie des normes fiscales forales en fonction de la grille de lecture élaborée depuis l'arrêt « *Açores* »¹⁴⁶⁶. Avant d'être en mesure de réaliser la difficile tâche d'évaluer la sélectivité des normes fiscales forales, les juridictions espagnoles ont adopté des positions variées, voire opposées.

II. L'appréciation de la notion de sélectivité régionale par la jurisprudence espagnole

396. L'appréciation des normes forales des territoires historiques du Pays basque a été le théâtre de nombreuses divergences de jurisprudence entre le Tribunal supérieur de justice du Pays basque et le Tribunal suprême. Ces incertitudes quant à la manière d'appréhender le critère de sélectivité ont abouti à un arrêt de la Cour de justice pris sur renvoi préjudiciel¹⁴⁶⁷.

¹⁴⁶² Il s'agit de la somme remise par les territoires historiques à l'État central.

¹⁴⁶³ FALCÓN y TELLÀ (R.) - Las normas forales y la prohibición de ayudas de Estado: inexistencia de selectividad regional. Note sous CJCE, 11 septembre 2008, *Unión General de Trabajadores de La Rioja (UGT-Rioja) e.a. c/ Juntas Generales del Territorio Histórico de Vizcaya - Quincena Fiscal Aranzadi*, 2008, n° 20.

¹⁴⁶⁴ DERENNE (J.) - Note sous CJCE, 11 septembre 2008, *Unión General de Trabajadores de la Rioja et autres c/ Juntas Generales del Territorio Histórico de Vizcaya e. a. - Concurrences*, 2008, n° 4, pp. 118-121.

¹⁴⁶⁵ KOVAR (R.) - La prise en compte des autonomies locales dans la qualification d'aides d'État. Note sous CJCE, 11 septembre 2008, *UGT Rioja c/ Juntas Generales del Territorio Histórico de Vizcaya - Dr. adm.*, 2008, comm. 161. Cf. également ORENA DOMÍNGUEZ (A.) - País Vasco: Ayudas de Estado y cuestión prejudicial - *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, 2009, n° 9, pp. 107-117 ; Díez Estella (F.), Díez Moreno (F.) - Las ayudas de Estado en las llamadas « *vacaciones fiscales* » - *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, 2009, n° 9, pp. 61-73 ; DERENNE (J.) - Note sous l'arrêt de la CJCE, 11 septembre 2008, *Unión General de Trabajadores de la Rioja e. a. c/ Juntas Generales del Territorio Histórico de Vizcaya et autres - Concurrences*, 2008, n° 4, pp. 118-121 et RUIZ-ALMENDRAL (V.) - *op. cit.* - pp. 499-528.

¹⁴⁶⁶ Si la jurisprudence de la Cour de justice a été accueillie avec bienveillance par la grande majorité de la doctrine espagnole, M. Gómez Álvarez est plus critique. Il estime que la décision *Açores* est trop formaliste et ne prend pas en compte les éléments substantiels tels que la menace sur la situation des collectivités voisines par celle dont l'autonomie lui permet d'octroyer des aides (*in* - Autonomía regional, impuestos directos y selectividad geográfica a la luz del derecho europeo de ayudas de Estado - *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, 2011, n° 22, pp. 44-47). En outre, il estime que la jurisprudence *Açores* est une manifestation d'« *activisme juridique* » qui cache un appel à développer l'harmonisation fiscale au sein de l'Eurozone après la ratification du Traité de Lisbonne (p. 48).

¹⁴⁶⁷ CJCE, 11 septembre 2008, C-428/06 à 434/06, *Unión General de Trabajadores de La Rioja (UGT-Rioja) e.a. c/ Juntas Generales del Territorio Histórico de Vizcaya*, Rec. I-06747.

Les recours contre les normes fiscales forales des territoires historiques ont été formés par l'administration centrale¹⁴⁶⁸, les concurrents des entreprises situées au Pays basque et certaines communautés autonomes¹⁴⁶⁹. Ces litiges portent sur les diverses vagues d'incitations fiscales établies par les territoires foraux d'Alava, Guipúzcoa et Vizcaya. Le droit des aides d'État n'a, à l'origine, pas été au centre de ce contentieux. Les litiges se cristallisaient essentiellement autour de normes internes (A). C'est surtout une décision du Tribunal suprême, en 2004, qui a fait du droit des aides d'État le point d'achoppement des normes fiscales forales devant les juridictions nationales (B). L'adaptation réalisée par l'arrêt *Açores* a permis, par la suite, le rejet de la qualification de sélectivité (C).

A. Un droit des aides d'État longtemps secondaire dans la jurisprudence espagnole

397. Jusqu'à 2004, le Tribunal supérieur de justice du Pays basque et le Tribunal suprême statuaient sur les mesures fiscales du Pays basque sans s'attarder sur le droit des aides d'État¹⁴⁷⁰. Des dispositions du droit interne fondaient, soit l'annulation des normes forales, soit au contraire, leur légalité. Les critères de sélectivité matérielle et régionale n'étaient donc pas mobilisés par le juge national. Le Tribunal supérieur de justice a adopté une position favorable aux normes forales des territoires historiques. Celle-ci s'exprime notamment à partir de la décision du 30 septembre 1999¹⁴⁷¹. Contestée devant le Tribunal suprême, cette décision a donné lieu à l'arrêt très commenté du 9 décembre 2004. Le Tribunal avait été saisi par la fédération des entrepreneurs de la Rioja contre plusieurs dispositions des normes forales de 1996 des trois territoires historiques¹⁴⁷². La juridiction a retenu le caractère disproportionné de l'article 26 des mesures forales qui réduisaient jusqu'à 99 % de la base imposable des nouvelles entreprises. Cette disproportion était susceptible d'affecter indirectement la libre

¹⁴⁶⁸ Le recours contre les normes fiscales a été un élément de réponse aux décisions de la Commission de 1993 demandant à l'État de récupérer les aides illégales et incompatibles étant donné que l'administration centrale ne pouvait pas intervenir sur le mécanisme fiscal.

¹⁴⁶⁹ C'est le cas notamment de la Communauté autonome voisine de la Rioja.

¹⁴⁷⁰ À l'exception notable du Tribunal supérieur de justice qui a interrogé la Cour de justice sur la qualification d'aides d'État des normes fiscales forales (ATSJ Pays basque, chambre administrative, 30 juillet 1997). RUIZ-ALMENDRAL (V.) - *¿Vuelta a la casilla de salida?... op. cit.* - p. 510.

¹⁴⁷¹ STSJ Pays basque, chambre administrative, 30 septembre 1999, recours n° 3753/1996. A cette date, le Tribunal supérieur de justice du Pays basque estimait de manière contestable devoir attendre la réponse à la question préjudicielle posée en 1997. En 1999, l'affaire n'avait pas été classée par la Cour de justice. Cette jurisprudence a été confirmée par les décisions STSJ Pays basque, chambre administrative, 28 juin 2002, recours n° 2684/1993 ; STSJ Pays basque, chambre administrative, 2 novembre 2004, recours n° 3696/1996. Un recours contre cette dernière décision a été rejeté : STS, chambre administrative, 2 juin 2011, recours n° 2577/2005.

¹⁴⁷² Le Tribunal évoque les questions préjudicielles qu'il avait posées précédemment et pendantes devant la Cour de justice.

circulation des personnes¹⁴⁷³. Seul cet article, commun aux trois territoires, a été annulé. Le Tribunal supérieur de justice du Pays basque ne s'est préoccupé aucunement de la sélectivité régionale ou matérielle¹⁴⁷⁴. Le refus d'utiliser le droit des aides d'État¹⁴⁷⁵ était fondé sur le fait que la Cour de justice n'avait pas rendu de décision sur ces normes. Étant donnée la carence de jurisprudence, le juge national a écarté le droit des aides¹⁴⁷⁶. Cet argument est extrêmement discutable dans la mesure où le juge national est compétent classiquement pour se prononcer sur la légalité d'une aide, même en l'absence de décision de la Cour de justice à ce sujet. Les questions préjudicielles pendantes ne pouvaient justifier la mise à l'écart de l'argument tiré du droit des aides d'État. La juridiction précise en outre que le conflit qui lui est soumis relève du droit interne et que le problème des aides a été réglé par la loi 42/1994.

398. De manière constante, le Tribunal suprême adopte une position plus stricte à l'égard des dispositifs fiscaux mis en œuvre par les territoires historiques forales¹⁴⁷⁷. Le rejet de recours contre les normes forales des territoires historiques basques par le Tribunal supérieur de justice du Pays basque était à l'origine de saisines du Tribunal suprême. Dans ces affaires, le droit des aides d'État est rapidement écarté au motif que seule la Commission est compétente pour déterminer la compatibilité des aides¹⁴⁷⁸. Il a été démontré précédemment que cette règle n'empêche pas le juge national de statuer sur la légalité de l'octroi de l'aide. Le Tribunal suprême s'appuie sur la décision de la Commission de 1993 pour montrer la violation du principe de liberté d'établissement. Il juge que la loi de 1994, prise pour respecter la décision de la Commission, n'a pas rétabli l'égalité entre opérateurs. En effet, il montre que les entreprises espagnoles opérant au Pays basque, mais établies en dehors de cette communauté autonome ne sont pas dédommagées par la loi¹⁴⁷⁹. Le juge espagnol accueille favorablement

¹⁴⁷³ CUBERO TRUYO (A.M.) - La línea jurisprudencial restrictiva de los beneficios fiscales en la normativa foral (El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco se incorpora a la tesis del Supremo) - *Noticias UE*, 1999, n° 173, pp. 68 et s.

¹⁴⁷⁴ Cette décision a été confirmée sur les mêmes fondements par l'arrêt STSJ Pays basque, chambre administrative, 2 novembre 2004, recours n° 3696/1996.

¹⁴⁷⁵ Alors pourtant que le juge fait une présentation très détaillée du droit des aides et de l'obligation de notification.

¹⁴⁷⁶ BENGOTXEA (J. R.) - *op. cit.* - pp. 401-438.

¹⁴⁷⁷ STS, chambre administrative, 7 février 1998, recours n° 12703/1991 ; STS, chambre administrative, 13 octobre 1998, recours n° 7484/1990 ; STS, chambre administrative 22 octobre 1998, recours n° 7484/1990 ; STS, chambre administrative, 22 janvier 2000, recours n° 2580/1995. On peut cependant noter une décision de 1996, à propos de normes forales de 1990 que le Tribunal suprême juge légale. Il avait, à cette occasion, rejeté l'argumentation tirée des aides d'État (STS, chambre administrative, 12 septembre 1996, recours n° 5967/1993).

¹⁴⁷⁸ MURGOITO (J.) - Ayudas de Estado y proceso contencioso-Administrativo interno - in BOUZORAA (D.), COLSON (J.-L.), HUCHA CELADOR (F. de la) *et al.*, *International Conference. Basque Economic Agreement and Europe. Congreso Internacional. Concierto económico vasco y europeo*, Concordiam, 2007, pp. 453-463.

¹⁴⁷⁹ Les décisions STS, chambre administrative, 13 octobre 1998, recours n° 7484/1990 et STS, chambre administrative 22 octobre 1998, recours n° 7565/1992 présentent le système foral et précisent que le régime foral du Pays basque est différent du reste de l'État. Ces considérations semblent préfigurer l'argument de sélectivité régionale utilisé en 2004 par cette même juridiction.

les recours sur le fondement du droit interne puisqu'il s'appuie sur l'élément précédent pour établir la violation de l'article 4 de la loi de *Concierto económico*. Celui-ci prohibe notamment la violation du principe de concurrence et la mise en place d'une pression effective globale inférieure à celle du territoire¹⁴⁸⁰. S'il n'a initialement pas utilisé le droit des aides pour se prononcer sur les normes fiscales forales, le Tribunal suprême, par une décision très contestée de 2004, a introduit ce motif pour les déclarer illégales.

B. La place centrale du droit des aides d'État dans la jurisprudence espagnole depuis 2004

399. La décision du Tribunal suprême de 2004 marque un tournant dans l'appréciation des normes fiscales des territoires historiques¹⁴⁸¹. Si elle introduit au cœur de ce contentieux le droit des aides d'État, elle porte également à son paroxysme l'opposition avec le Tribunal supérieur de justice du Pays basque. À l'occasion de la décision du 9 décembre 2004¹⁴⁸², le Tribunal suprême était saisi par les territoires historiques du Pays Basque qui contestaient l'annulation partielle des normes forales de 1996 par le Tribunal supérieur de justice du Pays basque et par la fédération des entreprises de la Rioja qui regrettait l'annulation seulement partielle des normes forales. À cette occasion, il adopte « *une posture belligérante* » face aux dispositions forales¹⁴⁸³. La Haute juridiction espagnole, après avoir présenté largement la notion d'aide d'État et l'organisation territoriale et financière des territoires historiques basques, analyse la sélectivité territoriale des mesures fiscales favorables aux entreprises. Elle considère les aides accordées à des entreprises d'une région déterminée comme des mesures sélectives¹⁴⁸⁴. Après une analyse au cas par cas des normes contestées, le Tribunal suprême annule une dizaine de dispositions pouvant être considérées comme des aides

¹⁴⁸⁰ CARREÑO GUALDE (V.) - Ayudas públicas concedidas por las entes territoriales: la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas - *Revista de Derecho comunitario europeo*, 2000, pp. 619-642 ; Cf. également CUBERO TRUYO (A.M.), SÁNCHEZ PINO (A.J.) - Los incentivos fiscales del País Vasco frente a la libre competencia. Note sous STS, 7 février 1998, *Noticias UE*, 1999, n° 169, pp. 97-106.

¹⁴⁸¹ Deux décisions de cette même année commencent à aborder le droit des aides d'État. Bien que s'appuyant essentiellement sur la violation de la loi de « *Concierto económico* », elles évoquent les décisions de la Commission de 2001 et les jugements du tribunal de première instance de 2002 afin de montrer les problèmes posés par les normes forales (STS, chambre administrative, 3 novembre 2004, recours n° 8648/1999 ; STS, chambre administrative, 17 novembre 2004, recours n° 3806/1999).

¹⁴⁸² STS, chambre administrative, 9 décembre 2004, recours n° 7893/1999.

¹⁴⁸³ ARMESTO MACIAS (D.), HERRERA (P.M.) - ¿Es ayuda de Estado un tipo de gravamen regional vigente en el resto del territorio? - *Quincena Fiscal Aranzadi*, 2006, n° 13.

¹⁴⁸⁴ S'appuyant sur la jurisprudence de la Cour de justice (CJCE, 14 octobre 1987, aff. C-323/82, *RFA c/ Commission*, Rec. 4013), le Tribunal suprême affirme que « *les aides concédées par les entités régionales et locales des États membres, quelque soit leur statut et dénomination doivent être aussi contrôlées au sens de l'article 92* » (« *Las ayudas concedidas por las entidades regionales y locales de los estados miembros, cualesquiera que sea su estatu y denominacion deben ser tambien examinadas, en el sentido del artículo 92* »).

illégales¹⁴⁸⁵.

400. Cette décision a fait l'objet de très nombreuses critiques de la part de la doctrine¹⁴⁸⁶. M. Falcón y Tella fait remarquer que la Commission, en 1993 et 2001, n'a pas affirmé qu'une différence entre normes forales et étatiques constituait une aide, mais a sanctionné l'octroi d'aides seulement à certaines entreprises basées au Pays Basque¹⁴⁸⁷. En outre, pour justifier le fait qu'il retienne la sélectivité régionale, le Tribunal suprême s'est appuyé sur la jurisprudence communautaire, or, celle-ci n'a pas fait découler automatiquement du champ territorial limité le caractère sélectif des mesures¹⁴⁸⁸. Le juge espagnol, inspiré par les conclusions de l'avocat général Saggio, a donc pris le parti d'une appréciation de la sélectivité régionale plus stricte que la Commission¹⁴⁸⁹. Des auteurs ont aussi mis en lumière les conséquences désastreuses de l'annulation des normes forales sur le plan fiscal qui laisserait les administrés dans une situation d'insécurité juridique. Ainsi, M. Rubi Casinello a vigoureusement critiqué la décision du Tribunal suprême en fustigeant « *l'absence de rigueur technico-juridique* » de la décision ainsi que son « *absolue méconnaissance des conséquences fiscales examinées* »¹⁴⁹⁰. M. Ruiz Zapatero, pour sa part, met à l'index l'absence d'analyse sur l'effet économique des normes forales effectuées par les juges¹⁴⁹¹. Enfin, l'aspect le plus critiquable selon M^{me} Ruiz Almendral est l'utilisation de la notion d'aide pour réinterpréter les limites internes à l'exercice du pouvoir fiscal des provinces basques¹⁴⁹². En effet, le Tribunal suprême a jugé que « *la contradiction avec le droit européen, à travers le régime des aides d'État, est un indice suffisant pour apprécier une faute d'équivalence financière entre les systèmes* ». M^{me} Ruiz Almendral estime que le concept de pression fiscale globale

¹⁴⁸⁵ Le Tribunal suprême prend le soin de préciser qu'il ne remet pas en cause la répartition des compétences entre territoires, ni le système foral mais seulement les effets discriminatoires de ces normes.

¹⁴⁸⁶ Pour certains auteurs, le Tribunal suprême confond les éléments de qualification des aides d'État, de la liberté d'établissement, du « *Concierto económico* » (la contradiction avec l'article 4 de la loi de Concierto qui établit l'interdiction de porter atteinte à la concurrence entre entreprises) et de la liberté d'entreprise ainsi que la violation du principe constitutionnel d'égalité. Ce mélange des arguments est contestable. Il aboutit, par exemple, à lier le fait que la moindre pression fiscale porte atteinte au « *Concierto económico* » à la violation du droit des aides d'État (FALCÓN y TELLA (R.) - El régimen de Concierto o convenio, la prohibición de ayudas de Estado y la libertad de establecimiento : la STJCE de 11 septiembre 2008 y sus antecedentes - *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2008, n°31, p. 725).

¹⁴⁸⁷ FALCÓN y TELLA (R.) - En torno a la STS 9 diciembre 2004 relativa a las normas forales de 1996 : los efectos de la declaración de nulidad y el papel de Tribunal Supremo en el control de las ayudas de Estado - *Quincena Fiscal Aranzadi*, 2005, n° 2.

¹⁴⁸⁸ ARMESTO MACIAS (D.), HERRERA (P. M.) - *op. cit.* - 2006, n° 13.

¹⁴⁸⁹ Contrairement au juge espagnol, la Commission n'avait pas comparé la norme basque à la norme étatique correspondante. Elle s'était contentée de sélectivité matérielle (FALCÓN y TELLA (R.) - En torno a la STS 9 diciembre 2004 relativa a las normas forales de 1996: los efectos de la declaración de nulidad y el papel de Tribunal Supremo en el control de las ayudas de Estado - *Quincena Fiscal Aranzadi*, 2005, n° 2).

¹⁴⁹⁰ RUBI CASINELLO (J. G.) - El malentendido europeísmo del Tribunal Supremo: fiscalidad vasca y ayudas de Estado - *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, 2004, n° 22.

¹⁴⁹¹ RUIZ ZAPATERO (G. G.) - Las « ayudas de Estado de naturaleza fiscal en la STS de 9-12-2004 ». Note sous la décision du TS, 9 décembre 2004 - *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, 2004, n° 21.

¹⁴⁹² MARTÍNEZ CABALLERO (R.), RUIZ-ALMENDRAL (V.) - Ayudas de Estado selectivas y poder tributario de las Comunidades Autónomas - *REDE*, 2006, p. 613.

équivalente est sans lien de nature, ni de causalité, avec les objectifs du régime d'aide¹⁴⁹³. L'assimilation entre la notion de pression fiscale effective globale équivalente et la sélectivité régionale conduirait, si elle était confirmée, à menacer l'autonomie financière des Communautés autonomes. Saisi de nombreux doutes et face à autant d'incertitudes, il aurait été plus sage, selon certains auteurs, que le juge espagnol interroge la Cour de justice¹⁴⁹⁴.

401. Si les critiques paraissent justifiées¹⁴⁹⁵, la position d'une partie de la doctrine espagnole semble en contradiction avec la jurisprudence communautaire qui impose de tirer les conséquences de la violation de l'obligation de notification¹⁴⁹⁶. En effet comme M. Rubi Casinello, M. Ruiz Zapatero est opposé à ce que le juge espagnol conclue à l'annulation des dispositions contestées du fait de l'absence de notification. Selon lui, le non-respect de l'article 108, paragraphe 3, ne peut affecter la validité des normes internes de droit approuvées, mais seulement remettre en cause les effets dérivés de son adoption. Malgré les critiques, le Tribunal supérieur de justice du Pays basque s'est finalement rallié à la position du Tribunal suprême en citant une grande partie de ses motifs¹⁴⁹⁷. Toutefois, à la suite de l'arrêt *Açores*, le Tribunal supérieur de justice du Pays basque a reconsidéré sa position. L'application du critère de sélectivité régionale a été remise en cause par la décision. Pour dissiper les incertitudes nées de la contradiction entre la position du Tribunal suprême et celle de la Cour de justice, le Tribunal supérieur de justice a décidé de saisir la Cour de justice à titre préjudiciel¹⁴⁹⁸. Il lui a demandé si l'article 107, paragraphe 1, devait être interprété en ce sens que les mesures fiscales adoptées par les territoires historiques devaient être considérées comme sélectives au motif qu'elles fixent un taux d'imposition inférieur au taux du reste de l'Espagne et qu'elles instaurent des déductions fiscales qui n'existent pas dans le reste du territoire national.

402. Dans l'attente de la décision de la Cour de justice, le Tribunal suprême s'est prononcé à

¹⁴⁹³ *Ibid.*, p. 631

¹⁴⁹⁴ Cf. *supra* Partie 1, Titre 1, Chapitre 2. Dans le même sens, GARCÍA ROSS (J.J.) - La interpretación de las Normas Forales Tributarias y el Derecho Comunitario - *Jurisprudencia Tributaria*, 2004, n° 3, pp. 159-160 ; GARCÍA ROSS (J.J.) - ¿Puede un juez nacional determinar si una norma Tributaria incompatible con el Ordenamiento Jurídico Comunitario? - *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, 2004, n° 21.

¹⁴⁹⁵ Les territoires historiques ont essayé de faire annuler pour défaut de forme la décision du Tribunal suprême. Ils ont soulevé un incident de nullité en application de l'article 241 de la loi organique du pouvoir judiciaire au motif que la décision ne présentait pas une motivation suffisante et portait atteinte au droit au recours effectif en refusant d'interroger la Cour de justice. Le Tribunal suprême a rejeté la demande (ATS, chambre administrative, 4 avril 2005, recours n° 7893/1999).

¹⁴⁹⁶ Cf. aussi MARTÍNEZ CABALLERO (R.), RUIZ-ALMENDRAL (V.) - *op. cit.* - pp. 593-640 ; PÉREZ DE LAS HERAS (B.) - El Concierto económico y su compatibilidad con el derecho comunitario desde una valoración académica - in BOUZORAA (D.), COLSON (J.-L.), HUCHA CELADOR (F.de la) *et al.*, *International Conference. Basque Economic Agreement and Europe. Congreso Internacional. Concierto económico vasco y europeo*, Concordiam, 2007, pp. 481-492.

¹⁴⁹⁷ STSJ Pays basque, chambre administrative, 30 septembre 2005, recours n° 3739/1996.

¹⁴⁹⁸ ATSJ Pays basque, chambre administrative, 20 novembre 2006. Cf. *supra* n° 219.

nouveau sur les normes forales du Pays basque¹⁴⁹⁹. En effet, les territoires historiques, à la suite de l'annulation des normes forales de 1996, ont pris de nouvelles dispositions¹⁵⁰⁰. Par rapport à la décision de 2004, le contexte a évolué puisque le Tribunal suprême devait prendre en considération la décision *Açores* ainsi que les questions préjudicielles pendantes devant la Cour de justice. Il mentionne les décisions *Açores* et les conclusions de l'avocat général Kokott sur le renvoi préjudiciel du Tribunal supérieur de justice du Pays basque. Le Tribunal suprême, revenant en partie sur sa jurisprudence de 2004, accueille le recours des territoires historiques du Pays basque contre la décision du Tribunal supérieur de justice du Pays basque. Il justifie sa décision par le changement de circonstances intervenu depuis, du fait de la décision *Açores*. Il est intéressant de noter que cette décision a fait l'objet d'une opinion séparée d'un magistrat. Il estime que le Tribunal suprême n'a pas à prendre en compte dans son appréciation des faits postérieurs aux normes forales de 2005, car la décision *Açores* n'a changé en rien le fond de la décision de 2004. En outre, il critique le fait que le juge national s'appuie sur une décision d'incompatibilité de 2002 pour justifier la réitération des normes forales en violation de la décision de 2004. Or, il est évident que les normes dont il s'agit, dans la décision de la Commission, ne sont pas celles concernées par la décision de 2008. Ces incertitudes, ces doutes, ces contradictions, liés aux normes fiscales forales ont été levés par l'arrêt de la Cour de justice de 2008¹⁵⁰¹ qui fournit un mode opératoire clair au juge national.

C. Le rejet définitif de la qualification de sélectivité après la solution rendue par la Cour de justice

403. À la suite de la décision de la Cour de justice du 11 septembre 2008, confirmant la décision *Açores*, le Tribunal supérieur de justice du Pays basque s'est à nouveau prononcé sur les normes fiscales forales afin de tirer les conclusions de la réponse de la Cour de justice à sa question préjudicielle¹⁵⁰². Le juge espagnol était confronté à l'extrême complexité de la mise en œuvre du triple test d'autonomie établi par les juges du Kirchberg¹⁵⁰³. Cette grille de lecture pour identifier le cadre de référence de la sélectivité régionale confère une large marge

¹⁴⁹⁹ STS, chambre administrative, 27 mai 2008, recours n° 2648/2006.

¹⁵⁰⁰ Les territoires foraux ont réitéré partiellement les normes annulées avec pour objectif de contourner l'autorité de la chose jugée. Leur rédaction originale a parfois été maintenue malgré la décision du Tribunal suprême en 2004.

¹⁵⁰¹ CJCE, 11 septembre 2008, C-428/06 à 434/06, *Unión General de Trabajadores de La Rioja (UGT-Rioja) e.a. c/ Juntas Generales del Territorio Histórico de Vizcaya*, Rec. I-06747.

¹⁵⁰² ATSJ Pays basque, chambre administrative, 22 décembre 2008, recours n° 1266/2005. LARRAZABAL BASAÑEZ (S.) - Los retos del Concierto Económico Vasco tras la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 11 de Septiembre de 2008 - *Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, 2009, n° 17, pp. 37-84.

¹⁵⁰³ ARMESTO MACIAS (D.), HERRERA (P.M.) - *op. cit.* - n° 13.

de manœuvre au juge national. Le Tribunal supérieur de justice produit une analyse poussée et détaillée, dans la lignée de la décision de la Cour de justice¹⁵⁰⁴. L'autonomie institutionnelle ne le retient pas longtemps puisque, en conformité avec la décision de la Cour de justice, il affirme que le critère est rempli. L'autonomie procédurale est constatée, car la procédure d'élaboration de la norme fiscale des territoires historiques n'est pas soumise à l'intervention directe du gouvernement central¹⁵⁰⁵. L'autonomie économique est l'objet de bien plus amples développements. Si le juge national affirme ne pas avoir le moindre doute sur l'autonomie financière et budgétaire des territoires du Pays basque, il s'interroge sur la réalisation de la condition dégagée par le juge de l'Union européenne. Après un rappel de la jurisprudence pertinente et de l'organisation territoriale et financière du Pays basque, son analyse se concentre sur le *cupo*, c'est-à-dire, les échanges financiers entre les territoires historiques et l'État¹⁵⁰⁶. De l'absence de lien entre les réductions fiscales et les flux financiers entre l'État et les territoires historiques dépend l'autonomie économique de ces derniers. Après une étude fournie, le Tribunal supérieur de justice du Pays basque conclut à l'autonomie économique des territoires historiques. Le *cupo* s'établit, en effet, en dehors de toute considération des niveaux d'impôts recouvrés par les collectivités infra-étatiques. Il n'existe pas de norme spécifique prévue dans le système légal pour que les déficits fiscaux découlant d'une moindre perception soient supportés ou subventionnés par les pouvoirs publics centraux ou les autres régions. Le Pays basque est donc jugé responsable de sa politique fiscale, assumant les répercussions de recettes moindres.

404. La jurisprudence espagnole aboutit à une conséquence originale sur l'articulation des normes. En effet, étant donné l'interprétation stricte de l'autonomie économique, si une aide outrepassa le cadre établi par la Constitution, le statut d'autonomie et le *Concierto económico*, elle sera forcément sélective. Le dépassement des règles d'encadrement national forme, dans cette situation, une présomption de sélectivité régionale. En l'espèce, à défaut d'être sélectives, les normes fiscales forales ne peuvent être qualifiées d'aides d'État¹⁵⁰⁷. Outre les

¹⁵⁰⁴ L'analyse poussée a surtout porté sur la vérification de la condition d'autonomie financière, car la démonstration des autonomies institutionnelle et procédurale a été aisée.

¹⁵⁰⁵ La juridiction relève cependant quelques mécanismes de conciliation non coercitifs pour prévenir les conflits. Cet élément ne prive pas les territoires d'autonomie (CJCE, 11 septembre 2008, C-428/06 à 434/06, *Unión General de Trabajadores de La Rioja (UGT-Rioja) e.a. c/ Juntas Generales del Territorio Histórico de Vizcaya*, Rec. I-06747, pt 96). Il en va de même pour le principe de solidarité énoncé à l'article 13.8 de la Constitution (pts 103 et 104). *Contra* CAAMAÑO ANIDO (M. A.) - La reducción del tipo de gravamen en el IRPF por parte de la Comunidad de Madrid: una medida posiblemente contraria al derecho comunitario - *Impuestos*, 2007, n° 1, p. 363.

¹⁵⁰⁶ Cette opération est particulièrement complexe tant il est difficile d'établir l'absence de compensation cachée de la baisse de la fiscalité (RUIZ-ALMENDRAL (V.) - ¿Vuelta a la casilla de salida?... *op. cit.* - p. 524).

¹⁵⁰⁷ Elles ne contreviennent pas, non plus, aux règles du droit interne qui bien que disposant de l'uniformité normative sur tout le territoire (Art. 139.1 de la Constitution), n'imposent pas une identité stricte des normes entre des pouvoirs distincts (Le juge espagnol s'appuie ici sur une décision de la Constitution aux termes de laquelle « la divergence entre normes qui émanent de pouvoirs législatifs distincts ne peut donner lieu à une prétention fondée sur l'égalité » (STC, 9 juin 1986, n° 76/1986, BOE, n° 159, 4 juillet 1986)).

considérations techniques, le juge national s'appuie sur des éléments plus généraux relatifs au système de l'Union européenne. Il estime qu'en l'absence de marché unique achevé, il est inévitable que coexiste une variété de régimes fiscaux. Il résulte de l'ensemble de ces éléments que les normes fiscales forales sont déclarées légales par le juge national.

405. Cette décision ne clôt pas la controverse institutionnalo-judiciaire sur les normes forales du Pays basque puisque plusieurs recours étaient pendants avant la décision du 22 décembre 2008. Cependant, afin de résoudre une partie du conflit relatif aux normes forales, une loi organique de 2009 est venue attribuer le contrôle exclusif des normes forales au Tribunal constitutionnel¹⁵⁰⁸. Cette loi réforme donc le statut d'autonomie du Pays basque qui prévoyait la compétence du juge administratif pour statuer sur les normes forales. Cette modification est justifiée par la valeur indéterminée de ces normes. Ni lois du point de vue organique¹⁵⁰⁹, ni règlements du point de vue matériel¹⁵¹⁰, les normes forales restent un instrument juridique difficile à définir¹⁵¹¹. Le juge administratif continue de connaître de certaines contestations liées aux normes forales, car le Tribunal constitutionnel a reconnu sa compétence seulement après l'entrée en vigueur de la loi organique lui attribuant compétence¹⁵¹². Le Tribunal suprême, saisi de normes fiscales forales de 2001, a utilisé les décisions de 2004, du 22 décembre 2008 ainsi que la jurisprudence de l'Union européenne afin de rejeter les recours¹⁵¹³. Cette position atteste de la réconciliation de la Haute juridiction avec les normes forales.

¹⁵⁰⁸ Loi organique 1/2010 du 19 février, de modification des lois organiques du Tribunal constitutionnel et du pouvoir judiciaire (*Ley de modificación de las leyes orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial*), BOE, n° 45, 20 février 2010, p. 16641. Cette loi modifie la loi organique 2/1979 du 3 octobre 1979 relative au Tribunal constitutionnel, la loi organique 6/1985 du 1^{er} juillet relative au pouvoir judiciaire et la loi 29/1998, du 13 juillet sur la juridiction administrative. Elle exclut de la compétence du juge administratif la connaissance des normes fiscales des territoires historiques. De manière plus générale et indépendamment de ce contentieux, le régime de financement des communautés autonomes a été réformé en 2009 par la loi organique 3/2009 du 18 décembre 2009 (*Ley orgánica de modificación de la Ley orgánica 9/1980 de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas*, BOE, n° 305, 19 décembre 2009, p. 107077) et les lois 22 et 23/2009 du 18 décembre 2009 (*Ley por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias*, BOE, n° 305, 19 décembre 2009, p. 107086. *Ley reguladora de los Fondos de Compensación Interterritorial*, BOE, n° 305, 19 décembre 2009, p. 107156). Ces lois établissent un nouveau système de financement autonome et réforment le régime des fonds de compensation interterritoriaux. Ces réformes visent à augmenter l'autonomie financière des communautés autonomes et de réduire les inégalités entre territoires (MAESO SECO (L. F.) - Droit administratif. Espagne - *European Review of Public Law*, 2009, n° 4, pp. 1725-1763).

¹⁵⁰⁹ Les normes forales n'émanent pas d'un organe législatif, mais d'un organe administratif spécial (SOLOZABAL ECHAVARRIA (J. J.) - El blindaje foral : un análisis constitucional - in *Tratado sobre la ley general tributaria. Tomo I*, 2010, p. 234. Pour M. García de Enterría, il s'agissait de règlements autonomes, les seules en droit espagnol (FERNÁNDEZ (T.R.), GARCÍA DE ENTERRÍA (E.) - *op. cit.* - pp. 377-378).

¹⁵¹⁰ Elles détiennent une force normative comparable à la loi puisqu'elles résistent aux lois autonomiques ou étatiques, ce qui justifiait la compétence du juge administratif.

¹⁵¹¹ SOLOZABAL ECHAVARRIA (J. J.) - *op. cit.* - pp. 227 et s.

¹⁵¹² ATC, 1^{er} décembre 2010, n° 190/2010, BOE, n° 4, 5 janvier 2011.

¹⁵¹³ STS, chambre administrative, 3 juin 2011, recours n° 2481/2004.

406. Plusieurs recours ont été formés contre la décision du 22 décembre 2008 par les Communautés autonomes voisines du Pays basque¹⁵¹⁴. Les requérants contestaient notamment l'autonomie du Pays basque et de ses territoires historiques. La réalité des transferts financiers du *cupo* était au cœur des litiges. Bien que non fondées sur des argumentations identiques, les décisions du Tribunal suprême aboutissent toutes à confirmer la décision du Tribunal supérieur de justice du Pays basque¹⁵¹⁵. S'appuyant sur la décision de la Cour de justice et les conclusions de l'avocat général sur cet arrêt, le juge espagnol confirme l'autonomie des territoires historiques et de la Communauté autonome du Pays basque. Ces décisions n'ont pas fait l'unanimité au sein de la chambre administrative du Tribunal suprême puisqu'elles ont donné lieu, à chaque fois, à deux, voire trois¹⁵¹⁶ opinions particulières (*voto particular*). Selon le juge Vicente Garzón, malgré le changement radical apporté par l'arrêt *Açores*, les normes fiscales forales constituent des aides d'État. En effet, il interprète la jurisprudence de la Cour de justice comme imposant au juge national d'apporter lui-même les éléments de preuve afin d'établir l'autonomie des territoires historiques. Or, en l'espèce, le juge national reproche aux parties de ne pas établir qu'il existe des compensations cachées au profit des territoires foraux. Il précise enfin que dans la mesure où ces derniers occultent une partie des informations financières, ils doivent en tirer les conséquences. De son côté, M. González González estime que les normes fiscales forales portent atteinte à plusieurs dispositions de la Constitution en favorisant certaines entreprises et n'auraient donc pas dû être approuvées. Enfin, le magistrat Montero Fernández, intervenu seulement dans certaines décisions, critique l'absence d'étude approfondie des échanges financiers entre États et territoires historiques. Il remet également en cause le cadre de référence de la sélectivité. Il avance qu'il n'existe pas un seul territoire composé des territoires historiques, mais plusieurs sphères pertinentes à envisager : la Communauté autonome basque ainsi que chaque territoire la composant.

407. Les critiques des opinions particulières mettent en lumière les limites du juge national pour mener une étude financière d'une telle ampleur. La Cour de justice lui a attribué une compétence de vérification de l'autonomie qu'il peut difficilement assurer. Malgré les

¹⁵¹⁴ Les recours portaient soit sur la décision de 2008, soit sur des décisions postérieures du Tribunal supérieur de justice du Pays basque réitérant cette solution.

¹⁵¹⁵ STS, chambre administrative, 30 mars 2012, recours n° 636/2009 ; STS, chambre administrative, 30 mars 2012, recours n° 629/2009 ; STS, chambre administrative, 3 avril 2012, recours n° 1048/2009 ; STS, chambre administrative, 3 avril 2012, recours n° 647/2009 ; STS, chambre administrative, 3 avril 2012, recours n° 634/2009 ; STS, chambre administrative, 3 avril 2012, recours n° 626/2009 ; STS, chambre administrative, 4 avril 2012, recours n° 617/2009 ; STS, chambre administrative, 4 avril 2012, recours n° 628/2009 ; STS, chambre administrative, 4 avril 2012, recours n° 648/2009. Des recours contre des décisions ultérieures du Tribunal supérieur de justice du Pays basque à propos des normes forales de 2007 ont statué dans le même sens : STS, chambre administrative, 3 avril 2012, recours n° 5884/2009 ; STS, chambre administrative, 3 avril 2012, recours n° 4762/2009 ; STS, chambre administrative, 3 avril 2012, recours n° 3175/2009 ; STS, chambre administrative, 3 avril 2012, recours n° 1336/2010.

¹⁵¹⁶ STS, chambre administrative, 4 avril 2012, recours n° 617/2009 ; STS, chambre administrative, 4 avril 2012, recours n° 628/2009 ; STS, chambre administrative, 4 avril 2012, recours n° 648/2009.

contestations, les décisions du Tribunal suprême paraissent marquer un point final au contentieux des normes fiscales forales. Un nouveau chapitre s'ouvrira sans doute à l'avenir devant le juge constitutionnel, accentuant ainsi une autre spécificité du contentieux espagnol des aides d'État.

408. Le contentieux de la sélectivité pourrait se poursuivre devant le juge ordinaire à propos des autres communautés autonomes, mais il ne semble pas que la jurisprudence *Açores* leur soit applicable. Le régime fiscal des communautés autonomes de droit commun ne leur confère pas suffisamment d'autonomie pour que la sélectivité soit appréciée uniquement sur leur territoire. À l'inverse des collectivités forales, les communautés autonomes de droit commun ne sont pas titulaires du pouvoir fiscal¹⁵¹⁷. En effet, le gouvernement espagnol conserve un pouvoir important pour intervenir directement dans le processus de fixation des mesures fiscales¹⁵¹⁸. Pour M^{me} Pérez Bernabeu, l'autonomie économique de ces communautés autonomes est bien incertaine dans la mesure où elles participent activement aux ressources de l'État *via* divers fonds : fonds de garantie des services publics fondamentaux (*Fondo de garantía de servicios públicos fundamentales*), fonds de compétitivité (*Fondo de competitividad*) ou encore, fonds de compensation interterritoriale (*Fondo de compensación interterritorial*)¹⁵¹⁹. Le fonctionnement du fonds de suffisance globale (*Fondo de suficiencia global*) est significatif de cette insuffisante autonomie : si les ressources fiscales d'une communauté autonome baissent, sa participation au fonds est augmentée pour couvrir ses nécessités de dépense. Malgré la réforme de 2009¹⁵²⁰ et les progrès de l'autonomie financière¹⁵²¹, celle-ci reste « *insuffisamment exploitée* »¹⁵²² et très encadrée par le

¹⁵¹⁷ *Contra* GARCÍA NOVOA (C.) - La sentencia del caso *Açores* y su influencia en el poder normativo de las Comunidades autónomas en España - *Direito*, 2006, n° 1, pp. 203-239 ; MARTÍNEZ CABALLERO (R.), RUIZ-ALMENDRAL (V.) - Ayudas de Estado selectivas y poder tributario de las Comunidades Autónomas - *REDE*, 2006, n° 20, pp. 593-640. Pour ces auteurs, il n'existe pas de différence de degré substantiel, au niveau fiscal, entre les communautés autonomes de droit commun les communautés autonomes spéciales.

¹⁵¹⁸ CAAMAÑO ANIDO (M. A.) - La reducción del tipo de gravamen en el IRPF por parte de la Comunidad de Madrid: una medida posiblemente contraria al derecho comunitario - *Revista Impuestos*, 2007, n° 1, p. 360 ; MANZANO SILVA (E.) - *Ayudas de Estado de carácter fiscal: régimen jurídico* - Edición Aranzadi de Navarra, 2009, p. 70.

¹⁵¹⁹ PÉREZ BERNABEU (B.) - Cumplimiento por las comunidades autónomas de los requisitos de autonomía enunciadas por el TJCE en el caso Azores a la luz del nuevo sistema de financiación autonómica - *Quincena fiscal*, 2010, n° 14.

¹⁵²⁰ Loi organique 3/2009 du 18 décembre 2009 (*Ley orgánica de modificación de la Ley orgánica 9/1980 de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas*), *BOE*, n° 305, 19 décembre 2009, p. 107077 et lois 22 et 23/2009 du 18 décembre 2009 (*Ley por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias*, *BOE*, n° 305, 19 décembre 2009, p. 107086 ; *Ley reguladora de los Fondos de Compensación Interterritorial*, *BOE*, n° 305, 19 décembre 2009, p. 107156).

¹⁵²¹ La *corresponsabilidad fiscal* c'est-à-dire le pouvoir fiscal autonome a été augmentée : des impôts ont été cédés par l'État aux communautés autonomes.

¹⁵²² BARQUE (F.) - L'autonomie financière des Communautés autonomes en Espagne : Réflexions sur les *desengaños* autour d'un principe - *RFDA*, 2012, p. 1010. Analysant l'autonomie financière des communautés autonomes de droit commun, l'auteur estime que celle-ci a entraîné des désillusions (*desengaños*) du fait de son insuffisante mise en œuvre.

gouvernement central. Ainsi, la jurisprudence *Açores* possède un champ d'application limité à quelques rares situations. Ce caractère exceptionnel exclut l'extension de cette jurisprudence aux collectivités françaises.

III. Une jurisprudence *Açores* difficilement transposable en France

409. La jurisprudence *Açores* et ses développements semblent n'avoir aucun impact sur la notion d'aide d'État en France. En effet, les collectivités infra-étatiques françaises ne disposent pas d'une autonomie institutionnelle, procédurale et économique suffisante pour pouvoir prétendre constituer le champ de référence de la sélectivité d'une mesure. Bien que l'autonomie institutionnelle et financière des collectivités territoriales soit consacrée à l'article 72-2 de la Constitution depuis la révision du 28 mars 2003¹⁵²³, les autonomies procédurale et économique font défaut¹⁵²⁴. En effet, en plus de la faible compétence économique des collectivités autres que la région, elles ne détiennent que la possibilité de fixer le taux des taxes foncières et de la taxe d'habitation, entre autres. Elles peuvent également créer ou aménager certains impôts. Le pouvoir fiscal dont disposent les collectivités territoriales n'est donc pas normatif¹⁵²⁵. Ces compétences fiscales, outre leur étendue limitée, possèdent également une faible intensité puisqu'elles sont exercées dans le cadre strict de la loi. Celle-ci encadre l'assiette et le taux des impôts locaux. L'absence de compétence d'adaptation de la

¹⁵²³ Aux termes de l'article 72-2 de la Constitution, les collectivités territoriales « *peuvent recevoir tout ou partie du produit des impositions de toutes natures. La loi peut les autoriser à en fixer l'assiette et le taux dans les limites qu'elle détermine* ». En outre, « *les recettes fiscales et les autres ressources propres des collectivités territoriales représentent, pour chaque catégorie de collectivités, une part déterminante de l'ensemble de leurs ressources* ». Enfin, « *tout transfert de compétences entre l'État et les collectivités territoriales s'accompagne de l'attribution de ressources équivalentes à celles qui étaient consacrées à leur exercice* ». M^{me} Idoux estime également que la libre administration des collectivités territoriales, consolidée par la reconnaissance du caractère décentralisé de l'organisation de la République française, « *ne se confond pas avec l'autonomie requise par la jurisprudence récente de la Cour de justice pour identifier une politique économique locale susceptible d'échapper au système communautaire d'aides publiques* » (in - L'autonomie des politiques locaux d'aides publiques aux entreprises à la lumière des apports jurisprudentiels de l'année 2008 - *RLCT*, 2009, n° 43, pp. 69 et s.).

¹⁵²⁴ VAUTROT-SCHWARTZ (C.) - Note sous CJCE, 11 septembre 2008, *Unión General de Trabajadores de la Rioja - Dr. fisc.*, 2008, comm. 599. La loi organique du 29 juillet 2004, en application de la Constitution impose que les collectivités territoriales bénéficient de pouvoirs propres couvrant une part déterminante de leurs ressources. Les autonomies financières et fiscales sont à distinguer. Si les collectivités territoriales disposent d'une autonomie financière, « *il ne résulte ni de 72-2 de la Constitution, ni d'aucune autre disposition constitutionnelle que les collectivités territoriales bénéficient d'une autonomie fiscale* » (Cons. const., 29 décembre 2009, *Loi de finances pour 2010*, n° 2009-599 DC, *JORF*, 31 décembre 2009, p. 22995). En outre, cette loi a intégré plusieurs compensations fiscales au sein de la dotation globale de fonctionnement (BOUVIER (M.) - La réforme de la taxe professionnelle et les transformations de l'autonomie financière locale - *RFDA*, 2011, pp. 269 et s.).

¹⁵²⁵ BOUVIER (M.) - L'autonomie fiscale locale : Nouvel essor ou illusion perdue ? - in *Mélanges en l'honneur d'Etienne Fatôme, Bien public, bien commun*, Dalloz, 2011, p. 57 : « *le pouvoir fiscal local n'est pas et n'a jamais réellement été autonome, étant toujours demeuré un pouvoir délégué de celui du Parlement* ». Cf. également MONDOU (C.) - L'autonomie financière des collectivités territoriales ou une réforme en « *trompe l'oeil* » - *RFDA*, 2005, pp. 419-428.

fiscalité nationale aux particularismes régionaux semble donc condamner l'autonomie des collectivités territoriales. Malgré la consécration constitutionnelle de cette autonomie, l'évolution va dans le sens d' « *un renforcement de la fonction de pilotage du système financier public par le pouvoir central* »¹⁵²⁶. M. Bouvier parle de « *décadence de l'autonomie fiscale locale* » due au développement des dotations de l'État envers les collectivités¹⁵²⁷. L'autonomie fait également défaut du fait de l'existence de plusieurs fonds de péréquation¹⁵²⁸. Ceux-ci, créés dans un souci de redistribution équitable, ont été multipliés avec la suppression de la taxe professionnelle et la création de la contribution économique territoriale¹⁵²⁹. De surcroît, lorsque le Parlement vote une mesure d'allègement de la fiscalité locale, l'État reverse aux collectivités locales la somme qu'elles auraient dû percevoir¹⁵³⁰. Si la Constitution garantit l'autonomie institutionnelle, les autonomies procédurales et économiques ne sont pas assurées. En définitive, bien que dotées d'une indiscutable liberté de gestion financière, les collectivités territoriales ne disposent pas d'autonomie de décision fiscale¹⁵³¹.

410. Parmi les collectivités à statut spécifique, celles disposant de l'autonomie fiscale la plus étendue sont les collectivités d'outre-mer. Or, celles-ci sont soumises à un régime spécial d'association à l'Union européenne¹⁵³². Le droit des aides d'État ne leur est donc pas

¹⁵²⁶ BOUVIER (M.) - L'autonomie fiscale locale... *op. cit.* - p. 58. Cf. également BOUVIER (M.) - *Les finances locales* - LGDJ, 2011, 14^e éd., pp. 29 et s.

¹⁵²⁷ BOUVIER (M.), ESCLASSAN (M.-C.), LASSALE (J.-P.) - *Finances publiques* - 2012, LGDJ, 11^e éd, p. 889. *Contra* ADAM (M.), BERLIN (D.) - Après le Portugal, l'Espagne... et bientôt la France ? Fiscalité locale et aide d'État, *RLCT*, 2009, comm. 1194, pp. 13-19. Pour autant, certains auteurs estiment que l'autonomie peut être retenue dans le cadre de la jurisprudence *Açores*. Ils estiment que, hormis la taxe professionnelle, les impôts locaux présentent un caractère général et non sélectif. Au soutien de leur démonstration, ils avancent que la dotation globale de fonctionnement, la dotation générale d'équipement et le fonds de compensation de la Taxe sur la Valeur Ajoutée ne sont pas calculés en fonction des impôts locaux.

¹⁵²⁸ HOUSER (M.) - La péréquation entre départements - *RFDA*, 2011, pp. 157-167.

¹⁵²⁹ La loi de finances pour 2010 met en place un fonds départemental et un fonds régional de péréquation de la cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises, un fonds de péréquation des droits d'enregistrement départementaux, des fonds nationaux de garantie individuelle des ressources.

¹⁵³⁰ Il s'agit d'un système de compensations. Il en existe de multiples affectant l'autonomie fiscale locale : la compensation de l'exonération de la taxe d'habitation, la compensation de la suppression de la vignette, la compensation de la suppression de la taxe professionnelle... BOUVIER (M.) - *Les finances locales* - LGDJ, 2011, 14^e éd., pp. 126 et s.

¹⁵³¹ BOUVIER (M.) - La réforme de la taxe professionnelle... *op. cit.* - *RFDA*, 2011, pp. 267 et s. Dans le même sens, GENESTE (B.), VANINI (C.) - Fiscalité et concurrence : une problématique renouvelée par le droit des aides d'État - *Concurrences*, 2009, n° 3, p. 73 : « *Sans préjudice d'un examen de chaque cas d'espèce, on peut raisonnablement conclure que, compte tenu de l'encadrement législatif des pouvoirs des collectivités locales, en matière fiscale en France, celles-ci ne pourraient, en règle générale, être considérées comme suffisamment autonomes* ». L'absence d'autonomie fiscale, malgré l'autonomie financière, a été confirmée par le Conseil constitutionnel, à l'occasion de sa décision sur la loi de finances pour 2010 (Cons. const., 29 décembre 2009, *Loi de finances pour 2010*, 2009-599 DC, *Rec.* 218). Dans sa thèse M^{me} Tartour parvient également à la conclusion d'une insuffisante autonomie de décision fiscale malgré l'autonomie de gestion des collectivités territoriales (TARTOUR (L.) - *L'autonomie financière des collectivités territoriales en droit français* - LGDJ, 2012, p. 371).

¹⁵³² Art. 355 du TFUE.

applicable¹⁵³³. Les autres bénéficient de dispositifs dérogatoires négociés avec l'Union européenne¹⁵³⁴. L'application de la jurisprudence *Açores* risque donc de demeurer une spécificité espagnole par rapport à la France. De même, l'hétérogénéité des interprètes de la notion d'aide d'État est une singularité espagnole.

Paragraphe 2 - La réception de la notion d'aide d'État par des interprètes singuliers

411. Une autre spécificité du contentieux espagnol des aides d'État réside dans la pluralité des interprètes du droit des aides d'État et de la notion d'aide. Outre les juridictions nationales ordinaires, le juge constitutionnel et l'autorité de la concurrence ont voix au chapitre des aides contrairement à ce qui se passe en France. Le Tribunal constitutionnel (*Tribunal Constitucional*) (I) et la Commission nationale de concurrence (*Comisión Nacional de la Competencia*) (II) se sont saisis du droit des aides d'État.

I. Une juridiction constitutionnelle indirectement saisie du contrôle des aides d'État

412. L'immixtion du juge constitutionnel espagnol dans le contentieux espagnol des aides d'État contraste avec l'indifférence du Conseil constitutionnel. Ce désintérêt pour le droit des aides d'État trouve son origine dans l'incompétence du juge constitutionnel français pour connaître de la conventionnalité des lois¹⁵³⁵. En France, les traités internationaux et le droit de l'Union européenne ne font pas partie du bloc de constitutionnalité¹⁵³⁶. Cette position jurisprudentielle inaugurée à l'occasion de l'arrêt *IVG*¹⁵³⁷ a été réaffirmée dans le cadre de la

¹⁵³³ Pour la France, cela concerne la Nouvelle-Calédonie, la Polynésie française, les terres australes et antarctiques, Wallis et Futuna, Mayotte, Saint-Pierre et Miquelon, Saint Barthélemy.

¹⁵³⁴ C'est le cas par exemple de l'octroi de mer et de l'accise sur le rhum traditionnel. Sans régime dérogatoire négocié, ces avantages peuvent être contraires au droit de l'Union européenne (CJCE, 9 août 1994, aff. C-363/93 et C-407 à 411/93, *Lancry e.a. c/ Direction générale des Douanes*, Rec. I-03957).

¹⁵³⁵ Une référence implicite a été faite par le Conseil constitutionnel au droit des aides d'État à l'occasion du contrôle des lois de décentralisation. Il précise que le contrôle administratif doit « *permettre d'assurer le respect des lois et, plus généralement, la sauvegarde des intérêts nationaux auxquels, de surcroît, se rattache l'application des engagements internationaux contractés à cette fin* » (Cons. const., 25 février 1982, *Loi relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions*, n° 82-137 DC, *JORF*, 3 mars 1982, p. 759, pt 4). La doctrine y a vu une claire référence à la nécessaire prise en compte du droit des aides d'État dans le cadre du déferé préfectoral (CHÉROT (J.-Y.) - *Les aides d'État dans les communautés européennes* - Economica, 1998, p. 304).

¹⁵³⁶ ROUSSEAU (D.) - *Droit du contentieux constitutionnel* - Montchrestien, 2010, 7^e éd., p. 111 ; DRAGO (G.) - *Contentieux constitutionnel français* - PUF, 2011, 3^e éd., pp. 524-526.

¹⁵³⁷ Cons. const., 15 janvier 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse*, n° 74-54 DC, *JORF*, 16 janvier 1975, p. 671.

question prioritaire de constitutionnalité¹⁵³⁸. Lorsque des mesures octroyant des avantages financiers sont soumises au Conseil constitutionnel, des normes de référence de droit interne sont envisagées. Le principe d'égalité et ses ramifications sont couramment utilisés¹⁵³⁹. Outre le principe général d'égalité¹⁵⁴⁰, l'égalité devant la loi fiscale¹⁵⁴¹ et l'égalité devant les charges publiques¹⁵⁴² sont invoquées¹⁵⁴³. Un contrôle de constitutionnalité est concevable au titre de l'article 88-1 de la Constitution¹⁵⁴⁴. Cet article sert de fondement à l'exigence constitutionnelle de transposition des directives¹⁵⁴⁵. Une extension de cette jurisprudence

¹⁵³⁸ Cons. const., 12 mai 2010, *Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*, n° 2010-605 DC, *JORF*, 13 mai 2010, p. 8897 : « il n'appartient pas au Conseil constitutionnel d'examiner la compatibilité d'une loi avec les engagements internationaux et européens de la France » (pt 16). Une question prioritaire de constitutionnalité a été soulevée dans le contentieux des achats de viande. Les requérants estimaient que la taxe sur les achats de viande méconnaissait le principe d'égalité devant les charges publiques et portait atteinte au droit de propriété. Le Conseil d'État a estimé que les questions ne présentaient pas un caractère sérieux (CE, 23 juillet 2010, *Société ATAC*, n° 337538).

¹⁵³⁹ Dans une décision du 9 août 2012 (Cons. const., 9 août 2012, *Loi de finances rectificative pour 2012*, n° 2012-654 DC, *JORF*, 17 août 2012, p. 13496), le Conseil constitutionnel a, notamment, été saisi de la modification des modalités de calcul des versements de France Telecom en contrepartie de la prise en charge des pensions de ses fonctionnaires. Cette modification avait été effectuée à la suite d'une décision de la Commission estimant que le dispositif constituait une aide d'État. Les requérants estimaient que la modification était contraire à l'article 34 de la Constitution, et au principe d'égalité (La modification du dispositif avait été effectuée pour France Telecom et non pour La Poste), en ce qu'elle pouvait être restituée à la suite d'une potentielle annulation de la décision de la Commission. Le Conseil constitutionnel rejette cette argumentation au motif qu'« aucune exigence constitutionnelle n'impose que ces entreprises [France Telecom et La Poste] soient soumises aux mêmes règles ».

¹⁵⁴⁰ Une aide de l'État favorisant un circuit de distribution des médicaments n'entraîne pas une rupture du principe d'égalité car elle est justifiée par des obligations de service public (Cons. const., 18 décembre 1997, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 1998*, n° 97-393 DC, *JORF*, 23 décembre 1997, p. 18649, pt 15). Une aide de l'État dans le but de compenser des surcoûts spécifiques de diffusion des quotidiens nationaux d'information politique et générale n'entraîne pas de rupture injustifiée du principe d'égalité (Cons. const., 27 décembre 2001, *Loi de finances pour 2002*, n° 2001-456 DC, *Rec.* 180, pt 37). Cela permettait en l'espèce d'assurer la mise en œuvre de l'objectif à valeur constitutionnelle de pluralisme et de la liberté d'expression. De la même manière, le Conseil constitutionnel décide qu'une aide aux employeurs de main-d'œuvre agricole installés en Corse n'entraînait pas de rupture d'égalité car elle poursuivait un but d'intérêt général (Cons. const., 17 janvier 2002, *Loi relative à la Corse*, n° 2001-454 DC, *JORF*, 23 janvier 2002, p. 1526, pt 35). Le moyen de rupture d'égalité a été écarté par le Conseil constitutionnel à propos d'une exonération d'impôt de solidarité sur la fortune pour certaines entreprises (Cons. const., 31 juillet 2003, *Loi pour l'initiative économique*, n° 2003-477 DC, *JORF*, 5 août 2003, p. 13464, pts 17 et s.). Cette dernière décision présente l'originalité de contenir dans les visas mention du règlement n° 70/2001 de la Commission concernant l'application des articles 87 et 88 du Traité CE aux aides de l'État. Ce règlement était utilisé par la loi déferée pour définir les petites et moyennes entreprises.

¹⁵⁴¹ Art. 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

¹⁵⁴² Art. 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. C'est à ce titre que la taxe dite « taxe carbone » a été censurée par le Conseil constitutionnel (Cons. const., 29 décembre 2009, *Loi de finances pour 2010*, n° 2009-599, *JORF*, 31 décembre 2009, p. 22995, pt 82).

¹⁵⁴³ FOUQUET (O.) - Le Conseil constitutionnel et le principe d'égalité devant les charges publiques - *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 2011, n° 33, pp. 9-13.

¹⁵⁴⁴ Art. 88-1 de la Constitution : « La République participe à l'Union européenne constituée d'États qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007 ».

¹⁵⁴⁵ Le Conseil constitutionnel, par une jurisprudence bien établie, déduit de l'article 88-1 que « la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle » (Cons. const., 10 juin 2004, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*, n° 2004-496 DC, *JORF*, 22 juin 2004, p. 11182, pt 7 ; confirmé par Cons. const., 1^{er} juillet 2004, *Loi relative aux communications électroniques et aux services de*

pouvant conduire à contrôler la notification d'une loi octroyant des aides, au regard de cette exigence, est envisagée par le commissaire du gouvernement Glaser¹⁵⁴⁶. Ce contrôle préventif conduirait le Conseil constitutionnel à se prononcer sur la qualification d'aide de la mesure et à rechercher les règlements d'exemption applicables. Un tel contrôle est peu probable en l'état actuel du droit. En effet, l'article 88-1 n'est utilisé que pour la transposition des directives. En outre, il ne permet pas un contrôle approfondi puisque le juge constitutionnel se contente d'un contrôle au regard des dispositions de la directive¹⁵⁴⁷. Faute de reconnaître la possibilité d'un renvoi préjudiciel à la Cour de justice¹⁵⁴⁸, le contrôle de l'obligation de notification ne pourrait être qu'un contrôle de l'erreur manifeste¹⁵⁴⁹. Le Conseil constitutionnel n'a pas encore franchi le pas d'un contrôle même limité du respect du droit des aides d'État. Bien que le juge espagnol ait la même position de principe que son homologue français (A), il a eu à connaître, à plusieurs reprises, du droit des aides d'État (B).

A. Le refus du Tribunal constitutionnel d'effectuer un contrôle de conventionnalité des lois

413. L'intervention économique des personnes publiques par le biais de subventions et d'aides diverses a souvent été au centre de litiges devant le juge constitutionnel espagnol au titre de la répartition des compétences entre l'État central et les communautés autonomes¹⁵⁵⁰. Ce partage des compétences selon la nature et le domaine d'application des aides, bien que fréquent devant le Tribunal constitutionnel, ne concerne pas le champ des aides d'État¹⁵⁵¹. Le droit des aides d'État n'est que peu évoqué devant le juge constitutionnel espagnol, du fait

communication audiovisuelle, n° 2004-497 DC, *JORF*, 10 juillet 2004, p. 12506 ; Cons. const., 29 juillet 2004, *Loi relative à la bioéthique*, n° 2004-498 DC, *JORF*, 7 août 2004, p. 14077 ; Cons. const., 30 mars 2006, *Loi pour l'égalité des chances*, n° 2006-535 DC, *JORF*, 2 avril 2006, p. 4964).

¹⁵⁴⁶ GLASER (E.) - Conclusions sur CE, Ass. 7 novembre 2008, *Comité national des interprofessions des vins à appellations d'origine et a.* - RFDA, 2009, pp. 119-120.

¹⁵⁴⁷ Cons. const., 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, n° 2006-540 DC, *JORF*, 3 août 2006, p. 11541, pt 20.

¹⁵⁴⁸ Le Conseil constitutionnel n'a interrogé la Cour de justice qu'à une reprise, et ce, dans le cadre très précis de l'article 88-2, dans le domaine du droit des étrangers (Cons. const., 4 avril 2013, n° 2013-314 QPC, sera publiée au recueil). Il paraît peu probable que cette décision ouvre, à court terme, la boîte de Pandore du renvoi préjudiciel par le juge constitutionnel français.

¹⁵⁴⁹ MONDOU (C.), POTTEAU (A.) - Note sous CE, Ass. 7 novembre 2008, *Comité national des interprofessions des vins à appellations d'origine e. a.*, - RFDA, 2009, p. 129.

¹⁵⁵⁰ STC, 6 février 1992, n° 13/1992, *BOE*, n° 54, 3 mars 1992. Sur ce contentieux, cf. FERNÁNDEZ FARRERES (G.) - La subvención y el reparto de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas - REDC, 1993, n° 38, pp. 225-239 ; PINIELLA I SORLI (J. S.) - La subvención pública : doctrina del tribunal constitucional - RJ Cataluña, 1992, n° 3, pp. 643-669.

¹⁵⁵¹ Le Tribunal constitutionnel a eu à statuer notamment sur un conflit de compétences concernant l'octroi d'aides financières à l'investissement dans le secteur du livre (STC, 10 avril 1997, n° 71/1997, *BOE*, n° 114, 13 mai 1997), dans le domaine de l'environnement (STC, 20 mai 2002, n° 126/2002, *BOE*, n° 146, 19 juin 2002), dans le secteur agricole (STC, 1^{er} juillet 1999, n° 128/1999, *BOE*, n° 181, 30 juillet 1999) ou dans le secteur industriel (STC, 30 septembre 2003, n° 175/2003, *BOE*, n° 254, 23 octobre 2003).

d'un rejet constant du contrôle de conventionnalité des lois¹⁵⁵². Celui-ci s'est montré, à diverses reprises, réticent à l'égard du droit communautaire¹⁵⁵³. En effet, le Tribunal constitutionnel estime que le contrôle de l'application du droit communautaire par les pouvoirs publics dépend exclusivement du juge ordinaire¹⁵⁵⁴. Il a jugé à plusieurs reprises que ce type d'affaires était de nature non constitutionnelle¹⁵⁵⁵. Pour le juge constitutionnel, une loi contraire au droit de l'Union européenne n'entraîne pas la violation des articles 93 et 96 de la Constitution qui organisent l'articulation entre traités internationaux et Constitution¹⁵⁵⁶. Le droit de l'Union européenne n'est donc pas utilisé par le Tribunal constitutionnel comme un « *canon de constitutionnalité* » (*canon de constitucionalidad*)¹⁵⁵⁷, seuls les éléments de la Constitution peuvent servir de fondement pour écarter une loi¹⁵⁵⁸.

414. Lorsque des mesures d'aides sont contestées devant le Tribunal constitutionnel, les normes de référence utilisées au soutien de la demande sont issues du droit interne. Ainsi, afin de statuer sur la constitutionnalité de la loi 42/1994 dont le but était de tirer les conséquences

¹⁵⁵² L'Espagne est un État « *moniste modéré* » (BURGORGUE-LARSEN (L.) - *L'Espagne et la Communauté européenne* - Éditions de l'Université de Bruxelles, 1995, p. 247 ; BARBIER-LE BRIS (M. le) - *Le juge espagnol face au droit communautaire* - Apogée, 1998, pp. 49-50). En vertu de l'article 96 de la Constitution, les traités valablement conclus font partie intégrante de l'ordre juridique interne, une fois officiellement publiés en droit interne. Sur la mise en œuvre pratique et les conséquences théoriques de cet article, cf. BURGORGUE-LARSEN (L.) - *L'Espagne et la Communauté européenne* - Éditions de l'Université de Bruxelles, 1995, pp. 246 et s. ; BARBIER-LE BRIS (M. le) - *Le juge espagnol face au droit communautaire* - Apogée, 1998, pp. 169 et s.).

¹⁵⁵³ MANGAS MARTIN (A.) - Quelques réflexions sur la jurisprudence constitutionnelle espagnole et le droit communautaire - in *Mélanges en hommage à Jean-Victor Louis*, Éditions de l'Université libre de Bruxelles, 2003, p. 281.

¹⁵⁵⁴ STC, 22 mars 1991, n° 64/1991, *BOE*, n° 98, 24 avril 1991 ; STC, 15 décembre 2005, n° 329/2005, *BOE*, n° 10, 12 janvier 2005. Sur ce sujet, cf. CARRASCO DURÁN (M.), ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO (F.) - *Le statut de droit international dans la jurisprudence constitutionnelle* - in BON (P.), *Trente ans d'application de la Constitution espagnole*, 2009, pp. 217-249.

¹⁵⁵⁵ STC, 31 mai 1993, n° 180/1993, *BOE*, n° 159, 5 juillet 1993. Le Tribunal constitutionnel a parfois estimé, de manière critiquable et critiquée (Sur les réactions doctrinales à la suite de cette décision : cf. LE BARBIER-LE BRIS (M.) - *op. cit.* - pp. 185-186) que les normes communautaires étaient infraconstitutionnelles : « *l'éventuelle atteinte de la législation communautaire européenne par les lois, normes étatiques ou autonomiques postérieures ne convertit pas en litige constitutionnel ce qui est seulement un conflit de normes infraconstitutionnelles qui doivent être résolues dans le champ des juridictions ordinaires* » (STC, 14 février 1991, n° 28/1991, *BOE*, n° 64, 15 mars 1991 ; STC, 22 mars 1991, n° 64/1991, *BOE*, n° 98, 24 avril 1991).

¹⁵⁵⁶ Aux termes de l'article 93 de la Constitution espagnole, « *la loi organique peut autoriser la conclusion de traités qui attribuent à une organisation ou à une institution internationale l'exercice de compétences provenant de la Constitution. Il incombe aux Cortès générales ou au gouvernement selon le cas, de garantir l'exécution de ces traités et des résolutions émanant des organisations internationales ou supranationales bénéficiaires de la cession* ». Aux termes de l'article 96.1, « *les traités internationaux conclus valablement, une fois publiés officiellement en Espagne, sont partie intégrante de l'ordre juridique interne. Leurs dispositions pourront seulement être abrogées, révisées ou suspendues de la manière prévue par ces traités eux-mêmes ou conformément aux règles générales du droit international* » (traductions du site de l'Université de Perpignan : mjp.univ-perp.fr).

¹⁵⁵⁷ STC, 14 février 1991, n° 28/1991, *BOE*, n° 64, 15 mars 1991. Dans le même sens : STC, 2 mars 1998, n° 49/1998, *BOE*, n° 77, 31 mars 1998. Pour M. Mangas Martin, le traité « *ne peut être utilisé comme un paramètre direct de constitutionnalité* » (MANGAS MARTIN (A.) - *op. cit.* - 2003, p. 283).

¹⁵⁵⁸ MORENO MOLINA (A.M.) - *La ejecución del derecho comunitario. Régimen europeo y español* - Marcial Pons, 1998, p. 281.

de l'incompatibilité des normes fiscales forales avec le droit de l'Union, le Tribunal constitutionnel s'est appuyé sur divers principes constitutionnels¹⁵⁵⁹. La loi a été déclarée inconstitutionnelle du fait qu'elle portait une atteinte disproportionnée aux principes d'égalité et d'unité du marché ainsi qu'aux libertés d'entreprise, de résidence et de circulation¹⁵⁶⁰. En effet, en accordant le remboursement de la partie des impôts payée en excès seulement aux personnes non résidentes en Espagne opérant au Pays basque, la loi délaisse sans justification les résidents des autres Communautés autonomes d'Espagne. Le droit des aides d'État, latent dans cette affaire, n'est pas utilisé pour statuer sur la constitutionnalité de la norme¹⁵⁶¹.

415. Le principe d'absence de contrôle de conventionnalité des lois a été rappelé récemment à l'occasion d'une affaire dans laquelle la violation du droit des aides d'État était évoquée. Les requérants estimaient, de manière subsidiaire, que diverses dispositions d'une loi sur les finances locales¹⁵⁶² fournissaient une aide illégale. Utilisant abondamment la jurisprudence antérieure, le Tribunal constitutionnel refuse de connaître de la question au motif que les députés requérants ne tirent du droit de l'Union européenne aucune violation d'un principe constitutionnel. Pour autant, suivant une jurisprudence bien établie, il admet que le droit de l'Union puisse, en ayant une influence sur les droits fondamentaux, être un moyen de contester une loi. La possibilité est donc ouverte pour le Tribunal constitutionnel de connaître indirectement du droit des aides d'État.

B. Des possibilités de connaître indirectement du droit des aides d'État

416. Le Tribunal constitutionnel, s'il ne peut, en principe, connaître du respect du droit des aides d'État par les lois, peut indirectement utiliser ce droit. Cette possibilité est liée à la fois à un certain pragmatisme de sa part et à de nouvelles possibilités qui lui sont offertes. Le pragmatisme lui permet d'utiliser le droit de l'Union européenne comme source d'interprétation des droits et libertés dont la défense relève du Tribunal constitutionnel¹⁵⁶³.

¹⁵⁵⁹ STC, 25 avril 2002, n° 96/2002, *BOE*, n° 122, 22 mai 2002.

¹⁵⁶⁰ Cette décision a été vivement critiquée. Elle a d'ailleurs fait l'objet de plusieurs votes particuliers dont l'un reproche au Tribunal constitutionnel d'avoir confronté la loi au droit communautaire. Certains auteurs lui reprochent de juger les normes forales alors que ce n'est pas l'objet du recours. En outre, il compare à tort, selon eux, la situation des résidents d'autres communautés autonomes avec celle des résidents des autres États membres. FALCÓN y TELLÁ (R.) - El régimen de Concierto o convenio, la prohibición de ayudas de Estado y la libertad de establecimiento: la STJCE de 11 de septiembre 2008 y sus antecedentes - *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2008, n° 31, pp. 713-742. Cette déclaration d'inconstitutionnalité s'est avérée sans effet étant donné que le cadre normatif a été modifié par une loi de Concierto de 1997.

¹⁵⁶¹ STC, 13 septembre 2011, n° 136/2011, *BOE*, n° 245, 11 octobre 2011.

¹⁵⁶² La compensation des coûts de transition à la concurrence en faveur des entreprises chargées de l'électricité était au cœur des contestations.

¹⁵⁶³ STC, 20 juillet, n° 254/1993, *BOE*, n° 197, 18 août 1993 ; STC, 10 octobre 2005, n° 248/2005, *BOE*, n° 273, 15 novembre 2005 ; STC, 13 septembre 2011, n° 136/2011, *BOE*, n° 245, 11 octobre 2011. Cette dernière affaire est particulièrement intéressante puisqu'elle concerne directement le droit des aides d'État. Le Tribunal

Si l'invocation de la violation du droit s'appuie sur une norme constitutionnelle, la disposition peut servir à l'interprétation du droit interne. La clause de *standstill* de l'article 108, paragraphe 3, a été évoquée à l'occasion d'une ordonnance du Tribunal constitutionnel¹⁵⁶⁴. Il devait se prononcer sur le maintien de la suspension d'une loi établissant un nouvel impôt dans la Communauté autonome de l'Extrémadure. L'avocat général avance parmi les arguments favorables à la suspension, qu'une enquête de la Commission est en cours pour se prononcer sur la compatibilité de déductions fiscales. Toutefois, le Tribunal constitutionnel lève la suspension en ne prenant pas en compte l'éventuelle violation de l'article 108, paragraphe 3, provoquée par sa décision. À l'occasion d'une décision du 30 septembre 2003, le juge constitutionnel, sans appliquer le droit de l'Union, rappelle la nécessité de respecter le droit des aides d'État¹⁵⁶⁵. Il s'agissait d'un contentieux classique de répartition des compétences en matière de subvention entre Communauté autonome et État central. Le Tribunal constitutionnel précise que l'origine des fonds, étatique ou autonome, est sans incidence sur le droit des aides. Il rajoute que la gestion des aides, quelque soit son auteur, doit nécessairement le respect des limites du droit des aides d'État¹⁵⁶⁶. Enfin, la décision du Tribunal constitutionnel du 20 janvier 2005 fournit une autre illustration de cette utilisation possible de la notion d'aide d'État dans le contentieux constitutionnel espagnol¹⁵⁶⁷. Saisi du décret d'application d'une loi fiscale d'aide aux banques, le juge constitutionnel la déclare non conforme au principe d'égalité. Il renforce sa conviction d'inconstitutionnalité en s'appuyant sur une décision de la Cour de justice¹⁵⁶⁸ concluant à la qualification d'aide de mesures similaires. Il éprouve donc le besoin de renforcer sa décision et son interprétation par le recours au droit des aides d'État. Ainsi, la « *conclusion constitutionnelle est avalisée aussi en droit communautaire* »¹⁵⁶⁹.

417. Outre ces quelques décisions pragmatiques, certains contentieux fournissent, ou peuvent

constitutionnel a rejeté l'argument tiré du droit des aides d'État faut pour le requérant de l'inscrire dans la violation d'un droit constitutionnel. Le Tribunal constitutionnel estime que le droit de l'Union européenne peut contribuer à une meilleure identification du contenu des droits protégés par la Constitution (STC, 7 novembre 2007, n° 236/2007, *BOE*, n° 295, 10 décembre 2007).

¹⁵⁶⁴ ATC, 1^{er} octobre 2002, n° 172/2002, non publié.

¹⁵⁶⁵ STC, 30 septembre 2009, n° 175/2003, *BOE*, n° 254, 23 octobre 2003.

¹⁵⁶⁶ Cette formulation est toutefois maladroite, car les dispositions du Traité ne fixent aucune limitation quantitative, mais affirme qu'est aide toute mesure susceptible de fausser la concurrence. Il a également ajouté, entre parenthèses, que les articles 92 à 94 (articles 107 à 109 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne) contenaient simplement les critères de compatibilité avec l'Union européenne des aides octroyées par les États membres. Par cette référence, il fait une interprétation erronée du droit communautaire, car l'article 108, paragraphe 3 contient l'obligation de notification qui est d'effet direct et qui n'a aucun lien avec les critères de compatibilité.

¹⁵⁶⁷ STC, 20 janvier 2005, n° 10/2005, *BOE*, n° 41, 17 février 2005. Peut aussi être citée la décision STC, 22 juillet 2004, n° 134/2004, *BOE*, n° 199, 18 août 2004. Le juge constitutionnel était saisi de recours en inconstitutionnalité contre la modification de la Zone spéciale des Canaries. Le juge se réfère à des décisions de la Commission relatives à la Zone Spéciale des Canaries pour se prononcer.

¹⁵⁶⁸ CJCE, 15 mars 1994, aff. C-387/92, *Banco exterior de España*, Rec. I-877.

¹⁵⁶⁹ STC, 20 janvier 2005, n° 10/2005, *BOE*, n° 41, 17 février 2005.

fournir, l'occasion au juge constitutionnel de connaître, plus ou moins directement des aides d'État. Le recours d'*amparo* tout d'abord, s'il est impossible à mettre en œuvre, en principe, pour contrôler l'application du droit de l'Union européenne, peut être utilisé si le respect de ce droit est inscrit dans un droit fondamental national. Ce recours permet à tout citoyen ou personne morale d'obtenir la protection d'un droit fondamental compris aux articles 14 à 30 de la Constitution directement devant le Tribunal constitutionnel¹⁵⁷⁰. Ce recours concret est conditionné à l'épuisement des voies de recours¹⁵⁷¹. Il a été utilisé dans le cadre du recours contre les normes fiscales forales. À la suite de la très controversée décision du Tribunal suprême datée du 9 décembre 2004 dans laquelle il prononce la nullité des normes contestée pour violation du droit des aides d'État¹⁵⁷², les territoires historiques ont réalisé des recours d'*amparo*. Ils invoquaient la violation de l'article 24.1 de la Constitution qui ouvre le droit à une protection effective des juges et des tribunaux. Les requérants estimaient qu'en refusant de saisir la Cour de justice, à titre préjudiciel, le Tribunal suprême violait l'article 24.1 de la Constitution¹⁵⁷³. Cette possibilité a été reconnue par le Tribunal constitutionnel en 2004¹⁵⁷⁴. Auparavant, il refusait au motif que la décision de poser une question préjudicielle appartient au juge¹⁵⁷⁵. Par sa décision de 2004, le Tribunal constitutionnel a reconnu que le refus de renvoi préjudiciel pouvait porter atteinte au droit à la protection effective des juges. En l'espèce, un recours en incident de nullité avait été déposé simultanément empêchant de remplir le critère d'épuisement des voies de recours¹⁵⁷⁶. Le droit des aides n'est ici qu'incident. Cependant, il est difficile d'imaginer, dans la situation où le juge constitutionnel fait droit au recours d'*amparo*, qu'indirectement, une erreur manifeste ou une légèreté

¹⁵⁷⁰ Arts. 53.2, 161.1 b) et 162.1 b) de la Constitution.

¹⁵⁷¹ Sur les conditions de recevabilité et d'admission, cf. BON (P.) - Présentation du Tribunal constitutionnel espagnol - *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 1997, n° 2, pp. 38-53 ; RUIZ MIGUEL (C.) - L'*amparo* constitutionnel en Espagne : droit et politique - *Cahiers du conseil constitutionnel*, 2001, n° 10, pp. 90-98 ; DIEZ-PICAZO (L. M.) - Le recours d'*amparo* en droit espagnol - *Constitutions*, 2011, pp. 8-21.

¹⁵⁷² STS, chambre administrative, 9 décembre 2004, recours n° 7893/1999.

¹⁵⁷³ Les territoires historiques estimaient que l'article 234 du Traité instituant les Communautés européennes faisait partie du système de source du droit et constituait un instrument de l'ordre juridique.

¹⁵⁷⁴ STC, 19 avril 2004, n° 58/2004, *BOE*, n° 120, 18 mai 2004. MORCILLO MORENO (J.) - Prejudicialidad comunitaria y proceso administrativo: un supuesto más de devolutividad prejudicial? Especificidades de la cuestión prejudicial comunitaria y consecuencias de su no planteamiento por el juez español. Note sous la décision TC 58/2004 du 19 avril 2004 - *Noticias UE*, 2005, n° 247/248, pp. 81-96. Certains auteurs l'avaient déjà envisagé auparavant : ALONSO GARCÍA (R.), BAÑO LEON (J.M.) - El recurso de *amparo* frente a la negativa a plantear la cuestión prejudicial ante el tribunal de justicia de la Comunidad Europea - *REDC*, 1990, n° 29, pp. 193-222 ; RUIZ JARABO COLOMER (D.) - *El juez nacional como juez comunitario* - Civitas, 1993, pp. 91 et s. ; CORDOBA CASTROVERDE (D.) - Cumple nuestro ordenamiento los requisitos exigidos por la sentencia Köbler? - *REDE*, 2011, n° 37, pp. 7-36 et MORCILLO MORENO (J.) - El planteamiento de la cuestión prejudicial comunitaria a la luz de la jurisprudencia europea y constitucional: facultad o deber? - *RAP*, 2011, n° 185, pp. 238 et s.

¹⁵⁷⁵ STC, 25 mars 1993, n° 111/1993, *BOE*, n° 100, 27 avril 1993 ; STC, 31 mai 1993, n° 180/1993, *BOE*, n° 159, 5 juillet 1993 ; STC, 9 décembre 1996, n° 201/1996, *BOE*, n° 3, 3 janvier 1997.

¹⁵⁷⁶ ATC, 18 décembre 2006, n° 461/2006, non publié au recueil ; ATC, 26 février 2007, n° 62/2007, non publié au recueil ; ATC, 8 avril 2007, n° 219/2007, non publié au recueil ; ATC, 20 avril 2007, n° 225/2007, non publié au recueil ; ATC, 23 mai 2007, n° 256/2007, non publié au recueil ; ATC, 25 mai 2007, n° 263/2007, non publié au recueil.

coupable dans la qualification d'aide n'entre pas en considération pour estimer qu'un renvoi préjudiciel aurait dû être effectué.

418. Ensuite, la loi organique attribuant compétence au Tribunal constitutionnel pour connaître du contentieux des normes fiscales forales,¹⁵⁷⁷ devrait ouvrir un nouveau point de rencontre entre Constitution, loi et droit des aides d'État. Si, au contraire, le juge constitutionnel venait à refuser de contrôler les normes des territoires historiques au regard du Traité, celles-ci deviendraient injusticiables dans le champ du droit des aides. Une telle position jurisprudentielle serait en contradiction avec les principes de primauté et d'effectivité du droit de l'Union européenne. Le champ de contrôle du juge national en droit des aides serait donc grandement affecté, en opposition avec le mouvement tendant à accroître le rôle des juridictions nationales dans cette matière. Enfin, la récente acceptation du Tribunal constitutionnel d'interroger, à titre préjudiciel, la Cour de justice a ouvert de nouvelles perspectives¹⁵⁷⁸. Il a interrogé la Cour de justice sur trois questions préjudicielles concernant le mandat d'arrêt européen. Cette décision met fin à la jurisprudence inaugurée par la décision 28/1991¹⁵⁷⁹ selon laquelle une question d'interprétation ou d'appréciation de validité du droit de l'Union européenne ne vaut pas une question de constitutionnalité. Le contentieux constitutionnel espagnol semble donc de plus en plus enclin à s'ouvrir au droit de l'Union européenne et en conséquence, au droit des aides d'État. Le Tribunal constitutionnel, s'il n'est pas encore, à part entière, un interprète du droit des aides d'État, utilise de plus en plus ce droit. Le droit des aides demeure donc un instrument aux mains du juge constitutionnel. Ce dernier n'est pas encore vraiment un instrument d'application du droit des aides d'État au même titre que les juridictions ordinaires ou que l'autorité de concurrence.

II. La compétence de l'autorité de concurrence pour contrôler les aides publiques

419. Une particularité notable de l'Espagne dans le domaine du droit des aides est l'existence d'une procédure spéciale contenue dans la loi de protection de la concurrence. Même si un Tribunal de protection de la concurrence (*Tribunal de Defensa de la Competencia*), dépendant du ministère du Commerce, avait été établi dès 1963¹⁵⁸⁰, le contrôle de la concurrence a

¹⁵⁷⁷ Loi organique 1/2010 du 19 février, de modification des lois organiques du Tribunal constitutionnel et du pouvoir judiciaire (*Ley de modificación de las leyes orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial*), *BOE*, n° 45, 20 février 2010, p. 16641

¹⁵⁷⁸ BURGORGUE-LARSEN (L.), SAULNIER CASSIA (E.) - Viva el diálogo judicial. Note sous TC, n° 86/2011 du 9 juin 2011 - *RTD eur.*, 2012, pp. 271-275.

¹⁵⁷⁹ STC, 14 février 1991, n° 28/1991, *BOE*, n° 64, 15 mars 1991.

¹⁵⁸⁰ Loi 110/1963 du 20 juillet 1963, de répression des pratiques restrictives de la concurrence (*Ley de represión de prácticas restrictivas de la competencia*), *BOE*, n° 175, 23 juillet 1963, p. 11144. Ce texte n'abordait pas du tout la question des aides d'État. DESCALZO GONZÁLEZ (A.) - El sistema de seguimiento y de propuestas en materia de ayudas públicas prevista en la ley de defensa de la competencia - in *Derecho de la competencia*.

réellement pris de l'importance après l'adhésion à l'Union européenne¹⁵⁸¹. Ainsi, la loi 16/1989¹⁵⁸² a créé un Tribunal de protection de la concurrence et un service administratif qui lui est associé. Ce dispositif s'est avéré inadapté, car le service avait une place prédominante au détriment du respect des exigences juridiques et des garanties des administrés¹⁵⁸³. Un nouveau système a alors vu le jour aux termes de la loi 15/2007 afin d'augmenter la transparence du contrôle de la concurrence¹⁵⁸⁴. Celle-ci crée la Commission nationale de la concurrence (*Comisión Nacional de la Competencia*). Alors que le Conseil français de la concurrence puis l'Autorité de la concurrence ne sont pas compétents pour se prononcer sur le droit des aides d'État¹⁵⁸⁵, le Tribunal de protection de la concurrence puis la Commission nationale de la concurrence le peuvent. Il s'agit là d'une originalité remarquable. Toutefois, ce mécanisme de contrôle est insatisfaisant. Les faiblesses du système initial de 1989 (A) n'ont pas été complètement effacées par la loi de 2007 (B).

A. Les faiblesses du système initial

420. L'article 19 de la loi 16/1989 du 17 juillet 1989, même s'il ne prévoit pas l'interdiction de l'octroi d'aides, met en œuvre un mécanisme de contrôle de celles-ci. Selon M. Ortiz Vaamonde, cet article « *paraît destiné à protéger l'unité du marché plus que d'empêcher les*

Estudios sobre la ley 15/2007, de julio, de defensa de la competencia, La Ley, 2008, p. 179 ; ARPIO SANTACRUZ (J.) - Las ayudas públicas y la actividad normativa de los poderes públicos en el anteproyecto de ley de defensa de la competencia de 2006 - *CEU éditions*, 2006, n° 20, p. 5.

¹⁵⁸¹ SORIANO GARCIA (J. E.) - Derecho de la competencia: aspectos generales - in CANO CAMPOS (T.), Dir., *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo. Tomo VIII: Los sectores regulados. Volumen I*, Iustel, 2009, p. 61.

¹⁵⁸² Loi 16/1989 du 17 juillet 1989, *de protection de la concurrence (Ley de Defensa de la Competencia)*, BOE, n° 170, 18 juillet 1989, p. 22747.

¹⁵⁸³ SORIANO GARCIA (J. E.) - *op. cit.* - p. 62.

¹⁵⁸⁴ Loi 15/2007 du 3 juillet 2007, *de protection de la concurrence (Ley de Defensa de la Competencia)*, BOE, n° 159, 4 juillet 2007, p. 2848.

¹⁵⁸⁵ Le Conseil de la concurrence puis l'Autorité de la concurrence ont rappelé, à diverses reprises qu'elles n'étaient pas compétentes pour connaître du droit des aides d'État. Dans une décision du 10 février 2004, il a affirmé qu'« il n'appartient pas au Conseil de la concurrence, dans le cadre de la compétence d'attribution qui est la sienne, d'apprécier la régularité d'un comportement au regard d'autres textes que le livre IV du code de commerce et des articles 81 et 82 du Traité CE. Dès lors, les moyens de la partie saisissante relatifs à une qualification éventuelle d'aide d'État au regard des dispositions de l'article 87-1 du Traité de Rome ne relèvent pas de la compétence du Conseil » (Cons. conc., 10 février 2004, *Décision relative à une demande de mesures conservatoires présentées par la Société Germain Environnement à l'encontre de l'Office national des forêts*, n° 04-D-02). Elle avait déjà estimé qu'une aide n'était pas une activité de production, distribution, service (Cons. conc., 29 janvier 1997, *Décision relative à une saisine et à une demande de mesures conservatoires présentées par M^{me} Alize*, n° 97-D-05). Dans le cadre de son activité consultative, l'autorité chargée de la concurrence précise que certains dispositifs sont susceptibles d'entraîner une distorsion de concurrence en octroyant des aides d'État (Aut. conc. 1^{er} février 2010, *Avis relatif à l'équipement numérique des salles de cinéma*, n° 10-A-02 ; Aut. conc., 24 novembre 2011, *Avis relatif à la création des sociétés publiques locales (SPL)*, n° 11-A-18).

aides publiques »¹⁵⁸⁶. À la différence du droit de l'Union européenne fondé sur un principe de prohibition avec exceptions, il s'agit ici d'un système d'information, de recommandations techniques et de suivi¹⁵⁸⁷. L'objectif d'empêcher les distorsions de concurrence n'est paradoxalement pas central dans la réglementation mise en place¹⁵⁸⁸. À la demande du ministre de l'Économie et des Finances, le Tribunal de protection de la concurrence pouvait examiner les effets sur les conditions de la concurrence des fonds publics accordés aux entreprises. Le Tribunal rendait un avis que le ministre pouvait utiliser pour proposer aux pouvoirs publics la suppression ou la modification de l'aide ou n'importe quelle autre mesure pouvant conduire au maintien ou au rétablissement de la concurrence. Le Tribunal de défense de la concurrence pouvait également, au travers de communications, informer les entreprises et les administrations publiques sur les apports en ressources publiques et avantages financiers concédés ou obtenus. Le Tribunal n'agissait pas d'office, il disposait d'un simple pouvoir d'examen.

421. Plusieurs défauts privaient ce « *timide* »¹⁵⁸⁹ contrôle d'une réelle efficacité dans le contrôle des aides. La dépendance absolue du Tribunal au ministre pour initier une enquête pénalisait la transparence du contrôle¹⁵⁹⁰. En effet, le ministre devait décider d'engager une action contre une aide de l'administration¹⁵⁹¹. Les garanties d'indépendance et d'impartialité étaient donc loin d'être respectées¹⁵⁹². De plus, le caractère purement consultatif de la décision du Tribunal et l'inexistence d'une procédure d'action propre avec capacité d'action des tiers affectaient le dispositif¹⁵⁹³. Deux autres faiblesses étaient liées au droit communautaire. D'une part, l'article ne faisait aucunement référence à la procédure de contrôle des aides d'État ainsi qu'à la relation entre organes nationaux et communautaires.

¹⁵⁸⁶ ORTIZ VAAMONDE (S.) - Competencias del Juez nacional en materia de ayudas de Estado - *Noticias UE*, 2001, n° 196, p. 117. Résolution du TDC, 20 juillet 1998, R 311/1998 « *las ayudas públicas no estan prohibidas por la ley española de Defensa de la competencia* ».

¹⁵⁸⁷ DESCALZO GONZÁLEZ (A.) - *op. cit.* - p. 182. Selon M. Beneyto, la loi de protection de la concurrence a pour ambition de réglementer la structure de la concurrence alors que le contrôle de l'Union européenne est fondé sur le maintien d'un marché concurrentiel (*in* - Ayudas públicas en España: el proyecto de reforma de la Ley 16/1989 en el contexto de la nueva normativa comunitaria - *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, 1999, n° 203, p. 33).

¹⁵⁸⁸ ORDOÑEZ SOLIS (D.) - *Administraciones, Ayudas de Estado y Fondos Europeos: El régimen comunitario europeo de las subvenciones otorgadas por las Administraciones españolas* - Bosch, 2006, p. 107.

¹⁵⁸⁹ RODRÍGUEZ MIGUEZ (J.A.) - Las ayudas públicas en la nueva Ley de defensa de la Competencia - *Noticias UE*, 2010, n° 300, p. 47.

¹⁵⁹⁰ SORIANO (J.E.) - Ayudas públicas: una opción posibilista y provisional - *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, 2006, n° 241, p. 98.

¹⁵⁹¹ L'avis demandé par le ministre ne le lie pas. Il a la liberté de proposer aux pouvoirs publics toute mesure pour rétablir la concurrence. Le texte ne prévoit aucune précision sur les mécanismes de contrainte dont dispose le ministre pour imposer des mesures (MARTÍNEZ LAGE (S.), PETITBÓ (A.), *Dir.- La modernización del derecho de la competencia en España y en la Unión europea* - Marcial Pons, 2005, p. 308).

¹⁵⁹² Le ministre est, en quelque sorte, « *juge et partie* » (*Ibid.*, p. 309).

¹⁵⁹³ BENEYTO (J.-M.) - Ayudas públicas en España: el proyecto de reforma de la Ley 16/1989 en el contexto de la nueva normativa comunitaria - *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, 1999, n° 203, pp. 31-32.

D'autre part, et il s'agit de l'élément le plus critiquable au regard du droit communautaire, ce texte ne donnait aucune définition de l'aide. Il mentionnait seulement des aides aux entreprises provenant de ressources publiques. Le champ d'application était donc très imprécis. La jurisprudence du Tribunal de protection de la concurrence met en relief les lacunes de l'article 19. Dès 1992, le Tribunal précise que son rôle est limité à donner un avis¹⁵⁹⁴. Puis, saisi de violations de l'article 19, il a rappelé qu'il ne pouvait exercer sa fonction que lorsqu'il était saisi par le ministre de l'Économie et des Finances¹⁵⁹⁵. Il s'est donc déclaré incompétent pour évaluer et commenter les opérations dénoncées dans le champ de l'article 19, tout en réaffirmant l'interdiction des aides par l'article 92 du Traité (actuel article 107). Cependant, il a estimé à juste titre que cet article n'était pas d'effet direct et qu'il n'avait pas de compétence pour l'appliquer¹⁵⁹⁶. Privé de compétence de mise en œuvre du droit communautaire, il ne peut examiner si la mesure en question a été notifiée et donc si elle est légale.

422. Ces lacunes ont conduit à l'adoption de la loi 52/1999¹⁵⁹⁷ qui a modifié l'article 19. Tout d'abord, la loi évoque le droit de l'Union en estimant que l'article 19 s'applique sans préjudice des articles 87 à 89 du Traité CE [actuels articles 107 à 109] et au règlement du Conseil du 22 mars 1999¹⁵⁹⁸. Ensuite, la loi précise sa définition de l'aide. Sont considérés comme aide publique « *les apports de ressource à des opérateurs économiques et entreprises publiques ou privées ainsi qu'aux productions, avec des fonds publics ou n'importe quel autre avantage concédé par les pouvoirs et entités publics qui suppose une réduction des charges que devraient supporter les opérateurs économiques et entreprises dans les conditions de marché sans contreprestation. Est aussi considérée comme aide n'importe quelle autre mesure d'effet équivalent à celles antérieures qui faussaient la concurrence* ». Enfin, les pouvoirs du Tribunal pour la défense de la concurrence s'accroissent puisqu'il peut agir d'office, sans être requis de donner son avis. L'objet du contrôle évolue puisqu'il porte sur les critères de concession des aides publiques. Le Tribunal émet un rapport en faveur du Conseil des ministres. Ce dernier peut proposer aux pouvoirs publics la suppression ou la modification

¹⁵⁹⁴ TDC, 14 juillet 1992, A 25/92 : « *Le Tribunal de protection de la concurrence remplit le rôle d'un organe consultatif du Gouvernement, c'est-à-dire, qu'il se limite à émettre un avis sur les effets de ces faits sur les conditions de concurrence sur un marché* ».

¹⁵⁹⁵ TDC, 29 septembre 1994, R 84/94 ; TDC, 26 juin 1995, R 207/95. Dans le même sens, TDC, 27 juillet 1995 ; TDC, 13 juillet 1998, R 281/97 ; TDC, 27 janvier 1999 ; TDC, 12 juin 1998, R 291/98 et R 292/98. Dans cette dernière résolution, le Tribunal, faute de pouvoir se prononcer sur les aides d'État, analyse la mesure au titre de l'abus de position dominante.

¹⁵⁹⁶ Il l'a également rappelé lors de la résolution TDC, 20 juillet 1998, R 311/98. Il a, à cette occasion, à nouveau précisé que les aides n'étaient pas prohibées par la loi de protection de la concurrence. Ce raisonnement a été confirmé par l'Audience nationale en appel (SAN, chambre administrative, 29 juin 2001, recours n° 11517/1998).

¹⁵⁹⁷ Loi 52/1999 du 28 décembre 1999, de réforme de la loi 16/1989 de protection de la concurrence (*Ley de reforma de la ley 16/1989 de defensa de la competencia*), BOE, n° 311, 29 décembre 1999, p. 45778.

¹⁵⁹⁸ Art. 19.1

des critères de concession de l'aide mise en cause. Cette loi permet de rapprocher la notion interne d'aide à la notion communautaire, mais le nouvel article 19 reste soumis aux critiques. En effet, certaines différences demeurent. C'est la thèse de M. Beneyto qui affirme que le but de l'article 19 est plus le maintien d'un marché concurrentiel que la protection des concurrents¹⁵⁹⁹. Cet article, peu appliqué, n'impose pas la disparition de l'aide, mais permet éventuellement la modification ou la suppression des critères d'octroi de l'aide. Selon M. Beneyto, il est difficile d'introduire le même concept d'aide en droit interne alors que le système ne fonctionne pas sur le principe d'interdiction¹⁶⁰⁰. En outre, ce système de contrôle restreint n'est qu'accessoire au contrôle européen dont l'application s'impose au nom de la primauté. L'intérêt de la création d'une voie nationale spécifique pour pouvoir analyser les critères de concession de certaines aides et de protéger le marché national paraît discutable.

423. Cette réforme a eu peu de répercussions pratiques sur la jurisprudence du Tribunal¹⁶⁰¹. Il a ainsi, à plusieurs reprises, rappelé la faiblesse de ses attributions et fait montre de sa relative impuissance. Il a notamment affirmé manquer de compétences pour sanctionner l'octroi d'aides, son rôle se limitant à analyser les critères de concession dans le but d'émettre un avis¹⁶⁰². Il a également jugé qu'il appartenait seulement à la Commission de se prononcer sur l'évaluation d'aides et leur compatibilité¹⁶⁰³. Il a refusé de s'estimer compétent pour constater et tirer les conséquences de l'absence de notification au titre du droit de l'Union européenne, s'en tenant strictement aux pouvoirs conférés par la loi de protection de la concurrence. En somme, le système établi s'avérait insuffisant pour prévenir les effets des aides sur la concurrence et le Tribunal n'avait que des moyens réduits d'intervention¹⁶⁰⁴. Le faible nombre de saisines du Tribunal dans le champ des aides et sa désuétude ont conduit à la mise en place d'une nouvelle architecture du contrôle des aides publiques.

¹⁵⁹⁹ BENEYTO PÉREZ (J.M.), Dir. - *El nuevo derecho comunitario y español de la competencia* - Bosch, 2002, p. 384. Cet auteur remarque aussi l'absence de prise en compte de la sélectivité dans la notion interne (p. 382).

¹⁶⁰⁰ *Ibid.*, p. 385.

¹⁶⁰¹ RODRÍGUEZ MIGUEZ (J.A.) - *op. cit.* - p. 49.

¹⁶⁰² TDC, 10 mars 2006, R 648/05. Il a estimé seulement pouvoir « analyser les critères de concession, en lien avec ses effets sur les conditions de concurrence dans le but d'émettre un rapport au Conseil des ministres ». Dans le même sens, TDC, 8 mars 2006, R 655/05.

¹⁶⁰³ TDC, 26 septembre 2006, R 672/05.

¹⁶⁰⁴ Il n'a que le pouvoir de diriger les communications selon M Arpio Santa Cruz (*in - op. cit.* - p. 7).

B. Des faiblesses persistantes malgré la réforme du système

424. Par la loi 3 juillet 2007¹⁶⁰⁵, le législateur a tenté de remédier aux faiblesses de l'article 19 et aux interrogations qu'il laissait en suspens¹⁶⁰⁶. L'objectif de cette loi a été d'aligner le droit espagnol de la concurrence sur le droit de l'Union européenne¹⁶⁰⁷. Pour cela, l'indépendance et l'efficacité du système de contrôle ont nécessité la création d'une autorité unique et indépendante : la Commission nationale de la concurrence (*Comisión Nacional de la Competencia*) a remplacé le Tribunal de protection de la concurrence¹⁶⁰⁸. La situation des aides publiques est réglée par l'article 11. La Commission conserve le pouvoir d'analyser les critères de concession des aides publiques et de leurs effets sur la concurrence d'office ou à la demande des administrations publiques¹⁶⁰⁹. Le but est de pouvoir remettre des rapports sur les régimes d'aide et les aides individuelles ainsi que de conduire les administrations publiques à préserver la concurrence¹⁶¹⁰. La Commission centralise les informations sur les aides¹⁶¹¹. Chaque année, elle émet un rapport sur les aides publiques concédées en Espagne¹⁶¹². Cet article apporte des innovations importantes permettant un contrôle plus efficace des aides. Ainsi, l'organe administratif responsable de la communication des aides d'État à la Commission – le Secrétariat d'État chargé des relations avec l'Union européenne – doit communiquer à la Commission nationale de la concurrence les projets d'aide notifiés à la

¹⁶⁰⁵ Loi 15/2007 du 3 juillet 2007, de protection de la concurrence (*Ley de Defensa de la Competencia*), BOE, n° 159, 4 juillet 2007, p. 2848. Cette loi a été complétée par le décret royal n° 261/2008 du 22 février 2008, qui approuve le règlement de protection de la concurrence (*Real Decreto que se aprueba el Reglamento de defensa de la competencia*), BOE, n° 50, 27 février 2008, p. 11515.

¹⁶⁰⁶ Les limites du mécanisme mis en place en 1989 et réformé en 1999 ont poussé notamment à envisager un nouveau système de contrôle interne de la concurrence. Un livre blanc pour la réforme du système espagnol de protection de la concurrence a été établi le 10 janvier 2005 (pts 201 et s.). Le livre blanc proposait d'aligner la définition des aides sur celle fournie par le droit de l'Union européenne. La volonté d'améliorer la coordination avec le droit de l'Union européenne n'est pas sans incidence sur le changement de mécanisme (VEGARA FIGUERAS (D.) - La nueva Ley de Defensa de la Competencia - *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, 2008, n° 1, p. 8).

¹⁶⁰⁷ Art. 11.1 de la loi de protection de la concurrence. Cf. également VEGARA FIGUERAS (D.) - *op. cit.* - p. 8.

¹⁶⁰⁸ Si les objectifs de gain d'indépendance et de renforcement des pouvoirs sont similaires à la réforme française de 2007, l'évolution terminologique est opposée à celle de la France. La France est passée d'un conseil à une autorité alors que l'Espagne est passée d'un tribunal à une commission. De plus, la loi opère une stricte séparation entre l'instruction assurée par la direction d'investigation et la décision relevant du Conseil de la Commission nationale de la concurrence.

¹⁶⁰⁹ Le décret royal n° 261/2008 du 22 février 2008 établit les différents aspects qui pourront être analysés : le plan stratégique dans lequel l'aide s'intègre, la base réglementaire ou le fondement juridique, le bilan des avantages et inconvénients de l'aide (Art. 7).

¹⁶¹⁰ Art. 11.1 de la loi de protection de la concurrence. La Commission nationale de la concurrence remet régulièrement des rapports sectoriels. Par exemple : Rapport sur les tarifs maximums dans les transports maritimes, Rapport sur l'avant-projet de loi de réglementation des jeux. Cf. Commission nationale de la concurrence, *Rapport annuel sur les aides publiques en Espagne*, 2011, www.cncompetencia.es.

¹⁶¹¹ PILAR BELLO MARTIN-CRESPO (M.), HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (F.), Dir. - *Derecho de la libre competencia comunitario y español* - Aranzadi, 2009, p. 466.

¹⁶¹² Art. 11.2 de la loi de protection de la concurrence.

Commission et les aides octroyées dans le champ de règlements européens d'exemption¹⁶¹³. De plus, la Commission peut demander n'importe quelle information en relation avec les aides concédées par les administrations publiques, y compris celles non notifiées et ne rentrant pas dans le champ d'un règlement d'exemption¹⁶¹⁴. Enfin, les organes de protection de la concurrence des Communautés autonomes peuvent élaborer des rapports sur les aides publiques concédées par les administrations autonomiques et locales¹⁶¹⁵. Ces rapports sont remis à la Commission nationale de la concurrence pour être incorporés dans le rapport annuel. L'autorité espagnole chargée de la concurrence acquiert donc un rôle de coordination, de centralisation et de relais de l'information¹⁶¹⁶ plus que de contrôle ou de contentieux. Ce rôle est complémentaire de celui de la Commission européenne¹⁶¹⁷. Le système mis en place n'est donc pas radicalement différent de son prédécesseur¹⁶¹⁸.

425. L'institution d'un organe indépendant du contrôle de la concurrence permet d'éviter que ce soit le Gouvernement qui ait la mainmise sur la procédure interne de contrôle des aides. Grâce à la loi de 2007, il est possible d'obtenir des informations sur les régimes d'aide. Cela lui permet éventuellement de se prononcer en parallèle et avant une décision définitive de la Commission, ce qui est de nature à faire naître un risque de contrariétés d'appréciation des deux institutions. En somme, la Commission nationale de la concurrence joue un rôle important d'intermédiaire entre les administrations publiques et la Commission pour faire remonter les informations sur les aides d'État. Cette loi ne comporte toujours pas de définition de l'aide publique, dans le but d'éviter une opposition avec la définition du droit de l'Union européenne et des divergences fortes entre pratiques nationale et européenne¹⁶¹⁹. Ce contrôle interne s'il est une spécificité notable de la mise en œuvre par le droit espagnol du droit des aides d'État n'apparaît pas indispensable. En effet, malgré les efforts répétés du législateur espagnol, la décentralisation du contrôle de l'Union européenne s'effectue sur les juridictions

¹⁶¹³ Art. 11.3 de la loi de protection de la concurrence. L'article 8 du décret royal n° 261/2008 du 22 février 2008 précise que cela permettra à la Commission nationale de la concurrence d'effectuer un suivi effectif.

¹⁶¹⁴ BUENDIA SIERRA (J.L.), CABRERA ZARAGOZA (S.) - El control de las ayudas de Estado y la nueva ley de defensa de la competencia - in *La Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia* - La Ley, 2008, p. 288.

¹⁶¹⁵ Art. 11.5. Les Communautés autonomes peuvent avoir aussi une réglementation de la concurrence. La première à s'en doter fut la Communauté autonome de Galice par la Loi 6/2004 du 12 juillet 2004 (Loi 6/2004 du 12 juillet 2004, qui régleme les organes de protection de la concurrence de la Communauté Autonome de Galice, *BOE*, n° 201, 5 août 2004). La Communauté autonome de Madrid est une des seules à avoir suivi (Loi 6/2004 du 28 décembre 2008, de création du Tribunal de protection de la concurrence de la Communauté autonome de Madrid, *BOE*, n° 42, 18 février 2005).

¹⁶¹⁶ GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ (S.) - *Tratado de derecho administrativo. Tomo VI: Derecho administrativo económico* - Civitas, 2008, p. 257.

¹⁶¹⁷ L'article 11.6 prévoit que le contrôle de la Commission de la concurrence se fait sans préjudice du droit des aides d'État et des compétences de la Commission, de la Cour de justice ainsi que des juges nationaux.

¹⁶¹⁸ BUENDIA SIERRA (J.L.), CABRERA ZARAGOZA (S.) - *op. cit.* - p. 288. Dans le même sens, M. Fernández Farreres estime que cette loi n'est que «*pur maquillage pour que tout soit pareil*» (FERNÁNDEZ FARRERES (G.) - De las ayudas públicas - in MASSAGUER (J.) *et al.*, *Comentarios a la ley de Defensa de la Competencia*, Thomson-Aranzadi, 2008, p. 423).

¹⁶¹⁹ C'est la justification avancée par le Conseil d'État dans son avis du 20 juillet 2006, n° 1080/2006.

nationales et non sur les autorités de concurrence, contrairement à la situation des abus de position dominante, ententes et concentrations.

Conclusion du Chapitre 2

426. Il résulte des éléments exposés précédemment que le droit des aides d'État n'uniformise ni droits, ni les contentieux nationaux. Si la notion d'aide est extensive, des assouplissements et des tolérances permettent de préserver certains dispositifs nationaux spécifiques. Le juge national a un double rôle à cet égard. D'un côté, il est chargé de réceptionner ces aménagements, ces exceptions au droit des aides. D'un autre côté, il a un rôle actif par l'intermédiaire des questions préjudicielles. Ces dernières ont une responsabilité déterminante dans l'évolution du droit de l'Union européenne concernant les compensations de service public et la sélectivité régionale. Par l'intermédiaire du renvoi préjudiciel, le juge national pousse la Cour de justice à prendre en compte certaines particularités afin de ne pas imposer une conception trop stricte de l'aide d'État. Ces assouplissements, respectant les spécificités nationales, rendent le droit des aides plus acceptable en droit interne, contribuant ainsi à améliorer sa mise en œuvre par les juridictions nationales. Pour autant, le juge national n'applique pas plus souplesment le droit des aides quand sont concernées des particularités nationales. Ainsi, le juge français ne reconnaît qu'exceptionnellement la réunion des conditions *Altmark*. De son côté, le Tribunal suprême espagnol a longtemps adopté une position stricte à l'encontre des normes fiscales forales, même si cette position était autant dictée par le respect du droit des aides d'État que par des considérations politiques internes. Le droit des aides d'État n'est alors pas perçu comme une contrainte, mais comme un instrument au service du juge national.

Conclusion du Titre 2

427. En une vingtaine d'années d'application, la notion d'aide est devenue un outil classique du contrôle de légalité d'une intervention économique par le juge national. Dans un domaine où la casuistique domine, le juge national, disposant d'un rôle primordial¹⁶²⁰, a dû s'approprier les conditions de l'article 107, paragraphe 1. Ces dernières ont irrigué les contentieux nationaux de l'intervention économique des personnes publiques et ont fait émerger des notions spécifiques indispensables à son contrôle. Ainsi, le juge national a dû se familiariser avec les notions de sélectivité, de compensation de service public, de lien d'affectation contraignant, d'investisseur privé en économie de marché ou d'avantage.

428. La tâche du juge national n'était pas aisée tant la notion d'aide d'État recouvre des réalités diverses et protéiformes. L'étude comparée de leur jurisprudence montre pourtant une assimilation de la notion d'aides conforme au droit de l'Union européenne. Peu de décisions s'écartent de l'orthodoxie du droit de l'Union européenne. Les juges français et espagnols n'ont pas eu de réflexe nationaliste en rejetant cette notion et ce contrôle qui venaient se substituer aux dispositifs préexistants. Ils ont rempli efficacement leur rôle de juge de droit commun du droit communautaire en ne constituant pas une contrainte à la mise en œuvre du droit des aides d'État. La notion à interpréter étant identique et imposée par un droit supranational, les différences de jurisprudence sont faibles entre juridictions. Les quelques différences pouvant exister ne remettent pas en cause l'application convergente du droit des aides d'État. Même si le caractère casuistique de la matière rend difficile une systématisation, la comparaison des jurisprudences françaises et espagnoles témoigne de l'européanisation de la notion d'aide d'État.

¹⁶²⁰ BÉCHILLON (D. de) - Les aides d'État - *Concurrences*, 2008, n° 3, p. 71.

Conclusion de la première partie

429. Tant les juridictions françaises que les juridictions espagnoles ont bien assimilé les exigences du contrôle de légalité des aides d'État. Elles ont à la fois saisi leur rôle dans la mise en œuvre du droit des aides en contrôlant leur notification et ont réceptionné la notion même d'aide d'État. L'identification d'une aide illégale est devenue une fonction classique pour le juge national. Cette contrainte de contrôle d'une notion commune rapproche les solutions des juridictions françaises et espagnoles. Elles ont peu d'autonomie dans la mise en œuvre, car la notion et ses conditions s'imposent aux États membres et au juge national. Il ne dispose pas de marge de manœuvre. Quelques résistances et imprécisions demeurent toutefois. La responsabilité des institutions de l'Union européenne n'est pas à exclure non plus. Les indéterminations de la notion, ses contours indéfinis, ainsi que la difficile distinction originelle entre les champs des articles 107 et 108, produisent une confusion entre la notion d'aide et celle d'aide incompatible. L'observation des jurisprudences françaises et espagnoles renforce ce constat de difficultés communes et similaires dans l'identification d'aides d'État illégales.

430. L'étude de la mise en œuvre de la notion d'aide d'État par les juridictions françaises et espagnoles révèle également l'instrumentalisation réciproque entre juge national et institutions de l'Union européenne. Le juge national est un instrument privilégié de mise en œuvre du droit des aides d'État puisqu'il est le seul à pouvoir tirer pleinement les conséquences de la violation d'une aide illégale en agissant sur les bénéficiaires. Le contrôle décentralisé des aides lui confère donc cette compétence spécifique. À l'opposé, il utilise le renvoi préjudiciel pour influencer les évolutions du droit des aides d'État, pour augmenter la tolérance de la Cour de justice à l'égard de certaines spécificités nationales. Le juge national n'apparaît donc pas comme un obstacle, une contrainte à la diffusion de la notion d'aide d'État et de son contrôle, mais comme un allié de la Commission. Son rôle est amené à croître étant donné que les contribuables se sont pleinement emparés de ce droit pour contester systématiquement la soumission aux taxes¹⁶²¹.

431. Une possibilité d'améliorer le contrôle des aides d'État est parfois évoquée¹⁶²². Elle consisterait à décentraliser le contrôle, non pas seulement sur le juge national, mais sur des autorités administratives indépendantes qui pourraient jouer un rôle d'interface entre les

¹⁶²¹ GRARD (L.) - Note sous CE, 23 novembre 2001, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, c/ SA Éditions Jacques Glénat - e-competitions*, n° 23306.

¹⁶²² CHÉROT (J.-Y.) - Aides d'État et juge national : le rôle du juge national dans la perspective de la réforme communautaire - *Concurrences*, 2006, n° 1, p. 82.

collectivités publiques d'un État et la Commission. Le modèle pourrait se rapprocher du dispositif de subsidiarité mis en place pour les ententes, abus de position dominante et concentrations. Le partage des compétences pourrait se faire sur la base de l'affectation des échanges entre États membres, obligeant ainsi les institutions communautaires à clarifier le champ de l'aide d'État et celui de l'aide incompatible. Deux obstacles initiaux ont été levés depuis. Le juge national est aujourd'hui accoutumé au droit des aides et accepte, en outre, d'écarter les lois postérieures aux Traités en cas d'incompatibilité. De surcroît, le développement de règlements d'exemptions rend envisageable un tel mécanisme qui nécessiterait une refonte des articles 107 à 109 du Traité. Le contrôle des aides par la Commission nationale de la concurrence en Espagne se rapproche d'une telle hypothèse, mais ses pouvoirs sont faibles et son efficacité est affectée par l'absence de mécanisme général pensé en ce sens, au niveau de l'Union européenne. Si de telles autorités administratives indépendantes seraient importantes pour l'identification d'aides illégales, elles seraient d'autant plus utiles pour tirer les conséquences d'une violation de l'obligation de notification. Si les juridictions françaises et espagnoles réussissent à mettre en œuvre de manière satisfaisante la notion d'aide d'État, elles éprouvent plus de difficultés à « *déployer leur office pour protéger les droits subjectifs* »¹⁶²³ menacés par l'illégalité de l'aide. L'autonomie institutionnelle et procédurale laissant plus de liberté au juge national en ce domaine, les solutions françaises et espagnoles divergent quant aux moyens mis en œuvre, mais se rejoignent dans la difficulté de tirer toutes les conséquences de la violation du droit des aides d'État.

¹⁶²³ DA SILVA OCHOA (J.-C.) - Tribunales nacionales y ayudas de Estado en la Unión Europea - *Noticias UE*, 2012, n° 324, p. 80 (« *desplegar su oficio para proteger los derechos subjectivos* »).

Seconde partie

L'assimilation incomplète des conséquences de l'illégalité d'aides d'État par les juridictions françaises et espagnoles

432. Ainsi que l'affirme M. Blumann, « *le système communautaire a besoin, au plan contentieux, du bras séculier fourni par les administrations et juridictions nationales pour son exécution* »¹⁶²⁴. Pour tirer les conséquences de l'illégalité d'une aide, le juge national bénéficie de l'autonomie institutionnelle et procédurale. Le droit de l'Union européenne ne dispose, en effet, ni des compétences, ni des moyens nécessaires, ni d'un système administratif suffisamment développé pour assurer lui-même la sanction de la violation du droit des aides d'État. En vertu des principes d'autonomie institutionnelle et procédurale¹⁶²⁵, les juridictions nationales doivent chercher dans leur ordre juridique les pouvoirs nécessaires à l'application du droit communautaire¹⁶²⁶. La mise en œuvre des règles de droit national ne doit pas porter atteinte au principe d'effectivité en rendant « *pratiquement impossible ou excessivement difficile* » la restitution des aides¹⁶²⁷. Afin d'éviter des disparités préjudiciables de mise en œuvre du droit de l'Union européenne risquant d'aboutir à la remise en cause de l'intérêt même d'un contrôle des aides d'État, le juge national subit un encadrement très étroit de son autonomie procédurale dans la mise en œuvre du droit communautaire des aides. Le rapprochement des solutions induit par cet encadrement a pour but d'assurer une application effective et équivalente du droit des aides d'État dans le contexte plus large de respect du principe de loyauté de l'article 4, paragraphe 3, du traité sur l'Union européenne¹⁶²⁸.

433. L'obligation qui pèse sur le juge national en cas de méconnaissance de la procédure de contrôle des aides d'État a été définie clairement par l'arrêt de la Cour de justice *Saumon* du 21 novembre 1991¹⁶²⁹. Il incombe aux juridictions nationales « *de garantir aux justiciables*

¹⁶²⁴ BLUMANN (Ch.) - Le juge national, gardien menotté de la protection juridictionnelle effective en droit communautaire - *JCP G*, 2007, étude I 175.

¹⁶²⁵ M. Medhi caractérise l'autonomie institutionnelle et procédurale comme l'« *expression d'une indifférence bienveillante à l'égard du pouvoir d'auto organisation d'États dont chacun doit rester libre de définir les organes et moyens par lesquels il entend s'acquitter de ses obligations communautaires* ». (in - L'autonomie institutionnelle et procédurale et le droit administratif - in *Droit administratif européen*, Bruylant, 2007, p. 695).

¹⁶²⁶ CJCE, 16 décembre 1976, aff. C-33/76, *Rewe*, Rec. 1989 : « *En l'absence de réglementation communautaire, il appartient à l'ordre juridique de chaque État membre de désigner des juridictions compétentes et de régler les modalités procédurales des recours en justice destinés à sauvegarder les droits que les justiciables tirent de l'effet direct du droit communautaire* » ; CJCE, 21 septembre 1983, aff. C-205 à 215/82, *Deutsche Milchkontor c/ RFA*, Rec. 2633 ; repris par l'article 14, paragraphe 3 du règlement du 22 mars 1999. Pour M. Barav, c'est dans les principes de son ordre juridique que le juge doit trouver les éléments lui permettant de donner son plein effet à la règle communautaire (in - La plénitude de compétence du juge national en sa qualité de juge communautaire - in *Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Dalloz, 1991, p. 16).

¹⁶²⁷ CJCE, 9 novembre 1983, aff. C-199/82, *Italie c/ San Giorgio*, Rec. 3595.

¹⁶²⁸ « *En vertu du principe de coopération loyale, l'Union et les États membres se respectent et s'assistent mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant des traités.*

Les États membres prennent toute mesure générale ou particulière propre à assurer l'exécution des obligations découlant des traités ou résultant des actes des institutions de l'Union.

Les États membres facilitent l'accomplissement par l'Union de sa mission et s'abstiennent de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union ».

¹⁶²⁹ CJCE, 21 novembre 1991, aff. C-354/90, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et syndicat national des négociants de saumon c/ France*, Rec. 5055. Cette obligation de tirer les conséquences de la méconnaissance de la procédure de notification avait déjà été abordée par l'arrêt CJCE, 11 décembre 1973, aff. C-120/73, *Lorenz c/ Allemagne*, Rec. 1471.

qui sont en mesure de se prévaloir d'une telle méconnaissance, que toutes les conséquences en seront tirées conformément à leur droit national, tant en ce qui concerne la validité des actes comportant mises à exécution des mesures d'aides que le recouvrement des soutiens financiers accordés au mépris de cette disposition ou d'éventuelles mesures provisoires ». En tant que gardien de la légalité procédurale, le juge national doit donc sanctionner le non-respect des règles de procédure du Traité. La communication de la Commission relative à l'application du droit des aides d'État par les juridictions nationales énumère les voies de recours ouvertes devant le juge national lorsqu'existe une aide illégale¹⁶³⁰. Il peut annuler les mesures déferées à son contrôle, adopter des mesures provisoires en cas d'urgence, enjoindre à l'État le recouvrement des aides accordées au mépris du traité, imposer au bénéficiaire la restitution des soutiens financiers perçus, ordonner à l'État le remboursement de taxes lorsque celles-ci font partie intégrante d'un dispositif d'aides et engager la responsabilité de l'État pour avoir octroyé des aides illégales. Le juge national est également compétent pour tirer les conséquences de l'illégalité du versement d'une aide lorsque la Commission, parallèlement saisie, n'a pas encore statué. Ainsi, il n'est tenu « *ni de se déclarer incompétent, ni de surseoir à statuer jusqu'à ce que la Commission prenne position sur la qualification des mesures en cause* »¹⁶³¹.

434. Le juge national est dans une situation paradoxale vis-à-vis de la jurisprudence de l'Union européenne, dans la mesure où la Cour de justice, en étendant ses compétences pour sauvegarder les droits que les particuliers tirent de l'effet direct de l'article 108, paragraphe 3, du Traité, restreint dans le même temps son autonomie procédurale de manière substantielle¹⁶³². Alors que la notion d'aide et le contrôle de la notification ne nécessitent pas une mobilisation très forte des mécanismes du droit interne, la sanction de l'illégalité d'une aide oblige à utiliser en profondeur le droit national. Les matières et procédures sollicitées sont nombreuses. La responsabilité des autorités publiques, le retrait et l'abrogation d'actes administratifs illégaux, le prononcé de mesures provisoires, la récupération de l'indu, la restitution de mesures fiscales sont indispensables pour assurer l'effectivité du droit des aides d'État. Tous ces éléments sont mobilisés au service de l'application du droit de l'Union européenne dans les droits nationaux¹⁶³³. Ils peuvent être classés en deux catégories en fonction de la nature des sanctions juridictionnelles susceptibles d'être prononcées par le juge national. Certaines actions, telles la mise en œuvre de la responsabilité ou la récupération,

¹⁶³⁰ Commission, 9 avril 2009, *Communication relative à l'application des règles en matière d'aides d'État par les juridictions nationales*, JOUE, n° C 085, 9 avril 2009, pts 26 et s.

¹⁶³¹ CJCE, 11 juillet 1996, aff. C-39/94, *Syndicat français de l'express international (SFEI) c/ La Poste*, Rec. I-3547.

¹⁶³² L'encadrement est fondé sur « *l'obligation de garantir l'efficacité minimale de la norme communautaire* » (DUBOS (O.) - *Les juridictions nationales, juge communautaire* - Thèse, Bordeaux, Dalloz, 2001, p. 255).

¹⁶³³ DUBOUT (E.), NABLI (B.) - *L'émergence d'un droit administratif de l'intégration européenne* - RFDA, 2010, p. 1029.

sont pécuniaires tandis que d'autres, non pécuniaires, ont pour objectif principal le rétablissement de la légalité.

435. Le contentieux de la sanction de l'illégalité des aides d'État forme ce que MM. Nabli et Dubout appellent le contentieux de « *deuxième génération* ». Il s'agit du contentieux dans lequel la Cour de justice s'emploie « *à faire en sorte que les juridictions nationales trouvent dans le respect du droit communautaire et de l'Union un fondement à la modification prétorienne des cadres procéduraux nationaux afin d'être en mesure de remplir leur fonction de juge de droit commun* »¹⁶³⁴. Ce contexte est le berceau du développement chez les requérants de l'argument du droit des aides d'État pour contester le refus d'octroi, l'octroi à un concurrent d'une aide ou remettre en cause une charge fiscale. Malgré un contentieux en plein essor, les juridictions françaises et espagnoles éprouvent parfois des difficultés à tirer pleinement les conséquences de l'illégalité d'aides d'État. La confrontation entre droit et procédures nationaux et l'exigence d'effectivité du droit de l'Union européenne constitue un étau dont le juge national a parfois du mal à se défaire. Ces difficultés sont inégales selon les types de contentieux. Si la mise en œuvre des conséquences non pécuniaires de l'illégalité d'aides d'État consistant en leur neutralisation est seulement partielle (Titre 1), celle concernant les conséquences pécuniaires est plus difficile (Titre 2).

¹⁶³⁴ *Ibid.*, p. 1030.

Titre 1 - La mise à l'écart des aides d'État illégales

436. Afin de respecter le droit de l'Union européenne, chaque État est tenu d'écarter de l'ordre juridique les actes qui y portent atteinte, en supprimant rétroactivement l'acte d'octroi d'aides illégales ou en le modifiant. L'objectif est de rétablir la légalité mise à mal par l'absence de notification ou la violation de l'obligation de *satndstill*. L'autonomie procédurale des États membres leur permet d'utiliser les mécanismes de droit interne les plus à même de remplir cette obligation et de garantir la primauté du droit de l'Union européenne. Cette autonomie est limitée, car, si la procédure utilisée est celle du droit national, l'effet de la mesure à prendre est imposé : supprimer l'aide illégale et/ou suspendre l'exécution d'une décision d'attribution d'aide lorsqu'il y a des doutes sur sa légalité. En ce domaine, les juridictions nationales sont confrontées à une obligation de résultat : elles doivent écarter les actes nationaux contraires au droit de l'Union européenne¹⁶³⁵. L'acte violant le droit de l'Union européenne doit être sorti, expulsé, de l'ordre juridique ou suspendu dans l'attente de savoir s'il est illégal. Les obligations non pécuniaires du juge national face à une aide illégale sont contenues dans l'arrêt *Saumon*¹⁶³⁶. Elles sont doubles : remettre en cause la validité des actes comportant mises à exécution des mesures d'aides et accorder d'éventuelles mesures provisoires. Cette dernière possibilité, conçue essentiellement par les juges nationaux comme la capacité de suspendre les actes d'octroi d'aides¹⁶³⁷, est fondée sur la jurisprudence *Factortame*¹⁶³⁸. Cet arrêt, « *un des plus grands arrêts de la CJCE relatifs à l'office du juge national* »¹⁶³⁹, impose à ce dernier de faire respecter, à titre conservatoire, la primauté d'une norme européenne sur une norme nationale incompatible, dans l'attente de la décision au principal. Si le seul obstacle est le droit national, celui-ci doit être écarté¹⁶⁴⁰. Le juge national

¹⁶³⁵ CJCE, 9 mars 1978, aff. C-106/77, *Administration des finances de l'État c/ Simmenthal*, Rec. I-00629.

¹⁶³⁶ CJCE, 21 novembre 1991, aff. C-354/90, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et syndicat national des négociants de saumon c/ France*, Rec. 5055 : il incombe aux juridictions nationales « de garantir aux justiciables qui sont en mesure de se prévaloir d'une telle méconnaissance, que toutes les conséquences en seront tirées conformément à leur droit national, tant en ce qui concerne la validité des actes comportant mises à exécution des mesures d'aides que le recouvrement des soutiens financiers accordés au mépris de cette disposition ou d'éventuelles mesures provisoires ».

¹⁶³⁷ Le droit de l'Union européenne envisage que les mesures provisoires puissent être pécuniaires, mais cette possibilité demeure exceptionnelle devant les juridictions françaises et espagnoles.

¹⁶³⁸ CJCE, 19 juin 1990, aff. C-213/89, *The Queen c/ Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd*, Rec. I-2433. Concernant les mesures provisoires positives : CJCE, 9 novembre 1995, aff. C-465/93, *Atlanta Fruchtländegesellschaft mbH e. a. c/ Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*, Rec. I-3761.

¹⁶³⁹ KARPENSCHIF (M.), NOURISSAT (C.) - *Les grands arrêts de la jurisprudence de l'Union européenne* - PUF, 2010, p. 144.

¹⁶⁴⁰ Il est intéressant, à titre purement anecdotique, de constater que l'arrêt *Factortame* trouve son origine en Espagne. Des entreprises de pêche espagnoles achetaient des bateaux britanniques afin d'être inscrites sur un registre leur permettant de pêcher dans les eaux britanniques. Le Royaume-Uni décida de revenir sur cette réglementation en 1988 en imposant de nouvelles conditions pour accéder aux registres, dont la nationalité britannique du propriétaire. Ce fut le départ d'une longue bataille judiciaire. Des entreprises espagnoles ont

est ainsi institué juge de référé du droit de l'Union européenne¹⁶⁴¹. La double obligation de suppression et de suspension n'a pas toujours été mise en œuvre de manière efficace. Si l'anéantissement des mesures d'attribution d'aides est généralement effectué par les juridictions françaises et espagnoles, quelques difficultés demeurent. Ainsi, les juridictions françaises et espagnoles garantissent le respect de l'obligation de suppression de l'aide illégale (Chapitre 1), mais assurent la mise en place de mesures provisoires de manière incertaine (Chapitre 2).

contesté cette réglementation devant les juridictions anglaises. Une question préjudicielle a été formée sur la possibilité de mesures provisoires demandées par les requérants dans l'attente d'une décision sur le fond.

¹⁶⁴¹ KARPENSCHIF (M.), NOURISSAT (C.) - *op. cit.* - p. 147.

Chapitre 1 - Le respect de l'obligation de suppression des aides d'État illégales

437. Dans la mesure où la Commission ne peut agir directement sur l'acte par lequel ont été octroyées les aides illégales, il revient au juge national de faire respecter le droit des aides d'État. Cette tâche passe par la suppression de l'acte à l'origine de l'aide illégale. Que l'aide ait déjà été déclarée incompatible par la Commission, qu'une décision de cette dernière soit sur le point d'intervenir ou encore que la Commission n'ait pas été saisie, le juge national, sollicité en ce sens, doit annihiler la décision d'attribution de l'aide. Il s'agit là du préalable nécessaire à l'aboutissement de la sanction d'une aide illégale : la récupération. Cette obligation de suppression de l'aide illégale a été précisée par la Commission, à l'occasion de la communication de 2009 sur le rôle du juge national¹⁶⁴². Les juridictions sont conduites à « *devoir empêcher le paiement de l'aide illégale dans divers contextes procéduraux, qui varient selon les types de recours prévus par la législation nationale* ». De surcroît, lorsqu'un requérant conteste la validité de la mesure nationale d'octroi de l'aide illégale, « *la juridiction nationale devra en toute logique empêcher le paiement de l'aide illégale après avoir constaté l'invalidité de la mesure d'octroi pour cause de violation de l'article 88, §3* ». Outre cette compétence qu'il est sommé d'exercer¹⁶⁴³, le juge national est également garant de la suppression administrative de telles aides. En effet, l'administration, à la demande d'un administré, de son propre chef ou à la suite d'une décision négative de la Commission, peut être amenée à supprimer le support normatif de l'aide illégale. Le juge peut être conduit à connaître des décisions de l'administration de retrait ou de refus de retrait¹⁶⁴⁴. Le juge national détient un double rôle dans la suppression des aides illégales : il est garant de leur suppression non contentieuse par l'administration (Section 1) et assure lui-même la suppression lorsqu'il est saisi en ce sens (Section 2).

¹⁶⁴² Commission, 9 avril 2009, *Communication relative à l'application des règles en matière d'aides d'État par les juridictions nationales*, JOUE, n° C. 085, 9 avril 2009, pts 28 et 29.

¹⁶⁴³ CJCE, 21 novembre 1991, aff. C-354/90, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et syndicat national des négociants de saumon c/ France*, Rec. 5055.

¹⁶⁴⁴ BERLIN (D.) - Le contrôle des aides d'État - in *Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis*, Dalloz, 2002, p. 276.

Section 1 - La suppression administrative des aides illégales garantie par le juge national

438. Afin de respecter le droit de l'Union européenne, chaque État est tenu d'écarter de l'ordre juridique les actes qui y portent atteinte. L'obligation de suppression est fondée sur le principe de primauté du droit de l'Union européenne qui consiste à laisser inappliquée une norme contraire¹⁶⁴⁵. Le principe d'autonomie procédurale des États membres leur laisse le choix des mécanismes internes appropriés pour garantir l'effectivité de la suppression. Ce renvoi à l'autonomie procédurale ne va pas sans poser de sérieuses difficultés. En effet, les mécanismes tant français qu'espagnols ne sont pas adaptés aux contraintes de suppression du droit de l'Union européenne. Pourtant, l'obligation de suppression est impérative¹⁶⁴⁶ ; la marge d'appréciation de l'administration ou du juge national est inexistante si la Commission s'est prononcée négativement. La jurisprudence de la Cour de justice est claire : « *les autorités ne disposent d'aucun pouvoir d'appréciation quant au retrait d'une décision d'octroi* »¹⁶⁴⁷. Malgré les obstacles liés au droit national, les États ne peuvent s'exonérer de leur obligation par l'invocation d'impossibilités liées au droit national¹⁶⁴⁸. Dans la mesure où les contestations des décisions de suppression ou de non-suppression sont portées devant lui, le juge national est au cœur du face-à-face entre un acte administratif créateur de droit définitif et l'obligation de supprimer l'acte d'octroi d'aides illégales. Même si les mécanismes de suppression français et espagnols sont, à l'origine, peu susceptibles d'assurer l'effectivité du droit de l'Union européenne (Paragraphe 1), ils ont été partiellement adaptés par le juge national, en France, et le législateur, en Espagne, pour répondre aux exigences du droit des aides d'État (Paragraphe 2).

¹⁶⁴⁵ CJCE, 24 mars 1988, aff. C-104/86, *Commission c/ République italienne*, Rec. I-01799 ; CJCE, 13 janvier 2004, aff. C-453/00, *Kühne c/ Heitz*, Rec. I-00837.

¹⁶⁴⁶ Pour M^{me} Bouveresse, cette obligation impérative exclut l'application des principes de confiance légitime et de sécurité juridique (*in* - La mise en conformité des mesures nationales contraires au droit communautaire : le retrait, une obligation à géométrie variable - *in* ECKERT (G.), GAUTHIER (Y.), KOVAR (R.), RITLENG (D.), Dir., *Incidences du droit communautaire sur le droit public français*, PUS, 2007, p. 145.

¹⁶⁴⁷ CJCE, 20 mars 1997, aff. C-24/95, *Alcan*, Rec. I-1591.

¹⁶⁴⁸ CJCE, 20 septembre 1990, aff. C-5/89, *Commission c/ Allemagne*, Rec. I-03437.

Paragraphe 1 - Des mécanismes de suppression initialement peu susceptibles d'assurer l'effectivité du droit de l'Union européenne

439. Les mécanismes de suppression des actes administratifs d'octroi d'aides illégales ne permettent pas d'assurer pleinement l'effectivité du droit de l'Union européenne. La confrontation entre les dispositifs nationaux et le droit de l'Union européenne révèle une inadéquation. Les droits administratifs espagnol et français, partagés entre le principe de légalité et celui de sécurité juridique, rendent difficile la suppression des aides illégales. Or, cette dernière est un préalable à la récupération de l'aide¹⁶⁴⁹. L'inadaptation des procédures françaises (I) et espagnoles (II) de suppression par l'administration des aides illégales est donc potentiellement un obstacle majeur au respect du droit de l'Union européenne.

I. L'inadaptation de la procédure française de retrait des actes administratifs

440. Confrontée à un acte administratif illégal, l'administration doit, d'elle-même ou à la demande d'un administré, retirer¹⁶⁵⁰ ou abroger¹⁶⁵¹ un acte administratif. L'abrogation n'est pas appropriée aux conséquences à tirer de l'illégalité d'une aide dans la mesure où ses effets ont lieu pour l'avenir¹⁶⁵². Seul le retrait, par son effet d'anéantissement rétroactif¹⁶⁵³, permet de respecter les exigences de l'Union européenne quant à la suppression des aides illégales¹⁶⁵⁴. Toutefois, ce mécanisme est enserré dans des conditions strictes qui peuvent affecter l'effectivité du droit de l'Union européenne. Les possibilités de retrait dépendent, en effet, de la légalité de l'acte, de son caractère créateur de droit, de sa qualification de réglementaire ou d'individuel et du temps écoulé depuis l'édiction de l'acte. Bien que

¹⁶⁴⁹ CJCE, 20 mars 1997, aff. C-24/95, *Land Rheinland-Pfalz c/ Alcan Deutschland*, Rec. I-1604.

¹⁶⁵⁰ Pour les actes réglementaires il s'agit de CE, 13 février 1948, *Syndicat national des statistiques*, Rec. 74. Pour les actes non réglementaires : CE, 23 février 1979, *Maia*, Rec. 616.

¹⁶⁵¹ Pour les actes réglementaires : CE, 10 janvier 1930, *Sieur Despujol*, Rec. 30. Pour les actes non réglementaires : CE, 7 mai 1965, *Ministre de la Santé publique et de la population c/ Galavielle*, Rec. 367.

¹⁶⁵² Quelques cas existent tout de même dans le contentieux des aides d'État. Le Conseil d'État a ainsi annulé le refus d'abrogation d'un acte administratif d'octroi d'une aide illégale (CE, 31 mai 2000, *Société Pantochim SA*, n° 192006). La Haute juridiction administrative, du fait du manque de base légale de l'arrêté contesté, a jugé que l'administration est tenue de procéder à l'abrogation. Dans le même sens, la cour administrative d'appel de Paris a confirmé l'annulation de la décision de rejet de l'abrogation de la délibération octroyant une aide illégale (CAA Paris, 12 juillet 2010, *Région Île-de-France c/ Syndicat autonome des transporteurs*, n° 08PA04753).

¹⁶⁵³ Pour le Doyen Bonnard, « le retrait d'un acte administratif consiste dans le fait de la suppression de cet acte par son auteur, de telle sorte que l'acte est censé n'avoir jamais existé » (in - *Précis de droit administratif* - LGDJ, 1943, 4^e éd., p. 110). Sur la notion de retrait, cf. CAROTENUTO (S.) - *La disparition non contentieuse des actes administratifs* - Thèse, Aix-Marseille III, 2000, pp. 8-12.

¹⁶⁵⁴ « Le retrait répond donc pleinement aux exigences liées aux principes de légalité et de primauté en assurant un ordre juridique national purgé de toutes mesures contraires au droit communautaire » (BOUVERESSE (A.) - *op. cit.* - p. 129).

l'illégalité ne présente pas de difficulté puisqu'elle résulte de la violation des obligations de notification et de *standstill*¹⁶⁵⁵, les interrogations sur le caractère créateur de droit (A) et le délai (B) peuvent affecter la suppression de l'acte d'octroi d'une aide d'État.

A. Les incertitudes levées quant au caractère créateur de droit des aides d'État

441. Le régime de retrait d'un acte administratif dépend de son caractère créateur de droit. Son retrait est possible plus largement s'il ne crée pas de droit. Jusqu'au début des années 2000, de nombreuses incertitudes planaient sur les mesures à objet pécuniaire telles que les aides¹⁶⁵⁶. La distinction entre actes à caractère attributif et actes à caractère réconitif était essentielle. Si l'aide présentait un caractère attributif, l'administration détenait un pouvoir d'appréciation ; sa décision présentait un aspect constitutif et créait des droits. À l'inverse, si l'acte était réconitif ou déclaratif, l'administration se bornant juste à tirer les conséquences d'une situation, elle pouvait retirer l'acte à tout moment, car celui-ci ne créait pas de droit. La distinction était donc fondée sur la liberté d'appréciation de l'administration¹⁶⁵⁷. La jurisprudence a reconnu que les subventions faisaient partie des décisions attributives et donc qu'elles étaient créatrices de droit¹⁶⁵⁸. Par contre, les décisions pécuniaires pour l'édition desquelles l'auteur ne disposait d'aucun pouvoir d'appréciation relevaient des actes non créateurs de droit¹⁶⁵⁹. La distinction, parfois difficile entre acte réconitif et acte déclaratif, rendait le retrait dépendant d'une analyse casuistique et incertaine, d'autant plus qu'elle n'était pas complètement étanche¹⁶⁶⁰.

442. La jurisprudence *Soulier* a été déterminante afin de clarifier le régime applicable au retrait des aides d'État. Abandonnant la jurisprudence *Buissière*, le Conseil d'État a jugé que lorsque l'administration choisit d'accorder un avantage financier, l'acte est nécessairement créateur de droits, « *alors même que l'administration avait l'obligation de refuser cet*

¹⁶⁵⁵ Le retrait d'un acte créateur de droit est impossible (CE, 19 novembre 1926, *Monzat*, *Rec.* 1002 ; CE, 21 novembre 1974, *Ingrand*, *Rec.* 430 ; CE, ass., 1^{er} décembre 1950, *EDF*, *Rec.* 595).

¹⁶⁵⁶ La distinction entre acte réglementaire et acte non réglementaire ne reproduisant pas à l'identique la distinction entre acte non créateur de droit et acte créateur de droit, il est nécessaire de s'appuyer sur d'autres éléments (VINCENT (J.-Y.) - Acte administratif. Application dans le temps - *J.-cl. Adm.*, Fasc. 108-30, n° 57 et s.)

¹⁶⁵⁷ CE, sect., 15 oct. 1976, *Buissière*, *Rec.* 419 ; CE, 10 juillet 1987, *Commune de Larrazet*, *Rec.* 460.

¹⁶⁵⁸ CE, 25 juillet 1986, *Grande Distillerie Les Fils d'Auguste Perreux*, *Rec.* 454 ; CAA Nantes, 11 juin 1992, *Ministre de la Culture c/ SARL Centre national dramatique de Rennes*, *Rec.* 537 ; CE, 29 mai 1996, *Secrétaire d'État à la mer*, *Rec.* 805.

¹⁶⁵⁹ CHAPUS (R.) - *Droit administratif général. Tome I* - Montchrestien, 2001, 15^e éd., p. 1164. Par principe, les aides financières sont considérées comme une compétence discrétionnaire de l'administration (DELMAS-MARSALET (J.) - Le contrôle juridictionnel des interventions économiques de l'État - *EDCE*, 1969, pp. 133-160 ; LEFONDRE (M.) - Le retrait d'aides financières publiques - *Rev. adm.*, 1993, p. 132).

¹⁶⁶⁰ DONNAT (F.), CASAS (D.) - Note sous CE, 6 novembre 2002, *M^{me} Soulier* - *AJDA*, 2002, pp. 1434-1436. Dans le même sens cf. PERDU (S.) - Le retrait des aides publiques - *Dr. adm.*, comm. 13.

avantage »¹⁶⁶¹. Le régime est donc plus prévisible par l'extension de la notion d'actes créateurs de droit¹⁶⁶². Cet arrêt met fin à la jurisprudence traditionnelle qui distinguait les décisions récognitives des décisions attributives et simplifie l'état du droit¹⁶⁶³. En vertu de cette décision, une aide publique financière est désormais toujours créatrice de droit. La décision attributive d'aide confère au bénéficiaire un droit à l'absence de remise en cause de celle-ci¹⁶⁶⁴. Cette décision permet donc de connaître le régime du retrait de l'acte administratif d'octroi d'une aide d'État¹⁶⁶⁵. La demande peut émaner d'un administré, souvent un concurrent, auquel cas l'auteur de l'acte a l'obligation de le retirer s'il est illégal¹⁶⁶⁶. L'administration peut retirer un tel acte de son propre chef¹⁶⁶⁷, à la suite d'une décision de la Commission ou par crainte d'une décision négative de la Commission. Le retrait peut enfin être demandé par la Commission. Dans cette hypothèse, le retrait est compris dans la décision de récupération fondée sur la décision d'effet direct de la Commission¹⁶⁶⁸. Formellement, le retrait de la décision d'attribution peut résulter de la mise en demeure du bénéficiaire de restituer l'aide perçue¹⁶⁶⁹. Pour des raisons de sécurité juridique, le retrait d'un acte créateur de droit ne peut être effectué indéfiniment ; il est enserré dans des délais stricts qui peuvent faire obstacle à la suppression de l'acte d'octroi d'une aide illégale.

B. Une procédure de retrait enfermée dans de stricts délais

443. La jurisprudence a encadré le retrait des actes administratifs dans le but de protéger la sécurité juridique des administrés, tout en garantissant le principe de légalité des actes

¹⁶⁶¹ CE, 6 novembre 2002, *M^{me} Soulier*, *Rec.* 369 ; note DONNAT (F.), CASAS (D.), *AJDA*, 2002, pp. 1434-1436 ; note JEAN-PIERRE (D.), *JCP A*, 2002, comm. 1176.

¹⁶⁶² MELLERAY (F.) - Le retrait des actes administratifs individuels, observations sur un chantier en cours - *JCP A*, 2003, comm. 1001.

¹⁶⁶³ PERDU (S.) - *op. cit.* - comm. 13.

¹⁶⁶⁴ CE, 5 juillet 2010, *Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre*, *Rec.* 673.

¹⁶⁶⁵ Des exceptions peuvent exister lorsque se réalise la condition d'octroi résolutoire ou la non-réalisation d'une condition directe suspensive. Sur les débats autour du caractère créateur de droit des subventions cf. ANGELA (G. d') - *L'acte de subvention en droit public* - Thèse, Paris I ; MELLERAY (F.) - Le retrait des actes administratifs individuels, observations sur un chantier en cours - *JCP A*, 2003, comm. 1001.

¹⁶⁶⁵ PERDU (S.) - *op. cit.* - comm. 13.

¹⁶⁶⁵ CE, 5 juillet 2010, *Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre*, *Rec.* 673.

¹⁶⁶⁵ Des exceptions peuvent exister lorsque se réalise la condition d'octroi résolutoire ou la non-réalisation d'une condition directe suspensive. Sur les débats autour du caractère créateur de droit cf. ANGELA (G. d') - *L'acte de subvention en droit public* - Thèse, Paris I, 2010, pp. 484 et s.

¹⁶⁶⁶ CE, 23 février 1979, *Maïa*, *Rec.* 597 ; CE, 11 juin 1982, *Plottet*, *Rec.* 217.

¹⁶⁶⁷ Même en l'absence de demande d'un administré, l'administration dispose de la faculté de retirer les actes administratifs (CE, 7 juillet 2008, *Philippe Auquier*, *Rec.* 967).

¹⁶⁶⁸ Dans cette situation, il n'est pas nécessaire pour les concurrents de saisir l'administration ou le juge pour demander l'annulation de l'aide (CHÉROT (J.-Y.) - *Les aides d'État dans les communautés européennes* - *Economica* - 1998, p. 318). Une mesure d'exécution de la décision de récupération de la Commission doit seulement être prise.

¹⁶⁶⁹ WERMEISTER-FERRARI (B.) - *La France et la réglementation communautaire des aides étatiques* - Thèse, Nice, 2002, p. 795.

administratifs. C'est la raison pour laquelle, alors que le retrait d'un acte administratif non créateur de droit est possible à tout moment¹⁶⁷⁰, le délai de retrait d'un acte administratif créateur de droit illégal a été calqué, dans un premier temps, sur le délai du recours contentieux. Ainsi, le retrait d'un tel acte ne pouvait intervenir au-delà de deux mois à la suite de la publication de l'acte, c'est-à-dire avant que l'acte devienne définitif¹⁶⁷¹. Par l'arrêt *Ternon* du 26 octobre 2001, le Conseil d'État a adopté une nouvelle jurisprudence en décidant que l'administration ne pouvait retirer une décision individuelle créatrice de droits, lorsqu'elle était illégale, que dans le délai de quatre mois suivant la prise de décision¹⁶⁷². Il opère ainsi le « découplage » du délai de retrait du délai de recours contentieux, et par là même la déconnexion du retrait et du recours¹⁶⁷³. Cet arrêt a pour but de protéger les bénéficiaires d'un acte administratif pour qui l'acte a créé des droits alors que l'objectif du droit communautaire des aides est la protection des concurrents.

444. S'il allonge le délai initial de retrait, cet arrêt ne remédie pas à la situation des aides d'État. En effet, les aides sont fréquemment découvertes et contestées plusieurs mois après leur attribution, rendant impossible leur retrait. Souvent, l'aide n'étant pas notifiée, les concurrents du bénéficiaire demandent le retrait de l'acte instituant l'aide au-delà du délai de quatre mois. De plus, dans le cas d'une aide déclarée incompatible par la Commission, si celle-ci ne demande pas la restitution, l'administration ne peut plus retirer l'acte puisque le délai d'instruction des recours devant la Commission excède très largement le délai jurisprudentiel de retrait. Avant l'arrêt *Ternon*, si les actes administratifs d'octroi d'aides n'étaient pas publiés¹⁶⁷⁴, leur retrait était possible à tout moment¹⁶⁷⁵. Dorénavant, ces actes sont soumis au délai de quatre mois de l'arrêt *Ternon*, ce qui rend quasiment impossible le retrait d'un acte administratif octroyant une aide d'État. Le bénéficiaire est à l'abri d'un retrait au-delà de ce délai. Au niveau local, la situation est différente puisque l'aide est publiée à l'occasion de la publication de la délibération décidant de la mesure.

445. Il résulte de ces éléments que, sauf exception, le retrait d'une aide illégale s'avère impossible au-delà de quatre mois. Or, un État membre ne peut invoquer des dispositions de son droit interne pour « *se soustraire à l'exécution des obligations en vertu du droit*

¹⁶⁷⁰ Les actes non créateurs de droit peuvent être retirés à tout moment dans le but de préserver la légalité, dans la mesure où « *aucun droit acquis par les administrés ne s'y oppose* » (TRUCHET (D.) - *Droit administratif* - PUF, 2011, 4^e éd., p. 254).

¹⁶⁷¹ CE, 3 novembre 1922, *Dame Cachet*, *Rec.* 790.

¹⁶⁷² CE, Ass., 26 octobre 2001, *Ternon*, *Rec.* 491, conclusions SENERS (F.), *RFDA*, 2002, pp. 77-86 ; note DELVOLVE (P.), *RFDA*, 2002, pp. 88-94 ; GAUDEMET (Y.) - Faut-il retirer la jurisprudence *Ternon* ? - *AJDA*, 2002, pp. 738-739.

¹⁶⁷³ DELVOLVE (P.) - Note sous CE, 26 octobre 2001, *Ternon* - *RFDA*, 2002, p. 90.

¹⁶⁷⁴ Bien qu'ils puissent être notifiés à la personne au profit de laquelle des droits sont susceptibles de naître.

¹⁶⁷⁵ CE, 6 mai 1966, *Ville de Bagneux*, *Rec.* 303.

communautaire »¹⁶⁷⁶. Une disposition prévoyant un délai pour le retrait d'un acte administratif générateur de droit doit être appliquée « *de manière à ne pas rendre pratiquement impossible la récupération exigée par le droit communautaire* ». À cet égard, l'arrêt *Ternon* constitue un « *compromis déficient* », puisqu'il limite la portée du principe d'effectivité du droit de l'Union européenne au profit du bénéficiaire¹⁶⁷⁷. Le régime administratif du retrait des aides ne doit donc pas être respecté sous peine de porter atteinte à l'effectivité du droit de l'Union européenne¹⁶⁷⁸. Le respect du principe de primauté exigeait de déroger au droit interne du retrait très favorable aux droits du bénéficiaire de l'aide. Le droit interne apparaît ici comme un obstacle à la réalisation de l'obligation de suppression des aides illégales. La variété des dispositifs espagnols offre plus de possibilités, mais les mécanismes présentent aussi un certain degré d'inadaptation.

II. L'inadaptation des mécanismes espagnols de suppression des actes administratifs

446. La jurisprudence espagnole a reconnu rapidement le caractère créateur de droit (*acto favorable* ou *acto declarativo de derecho*) de l'octroi de subventions¹⁶⁷⁹. Leur remise en cause est donc enserrée dans de strictes conditions rendant difficile la suppression immédiate de l'acte administratif d'octroi de l'aide illégale¹⁶⁸⁰. Cette question a suscité un vif intérêt au sein de la doctrine. Les instruments prévus par le droit administratif espagnol pour supprimer les actes administratifs (A) sont insuffisants pour garantir l'effectivité du droit de l'Union européenne lorsqu'une aide illégale doit être récupérée. Constatées dès le début des années 1990 par la doctrine et le Conseil d'État (B), les carences du droit administratif espagnol relatives à la suppression des actes administratifs perdurent et ont abouti à la condamnation en manquement de l'Espagne (C).

¹⁶⁷⁶ CJCE, 20 septembre 1990, aff. C-5/89, *Commission c/ Allemagne*, Rec. 3437.

¹⁶⁷⁷ SIRINELLI (J.) - *Les transformations du droit administratif par le droit communautaire : une contribution à l'étude du droit administratif européen* - LGDJ, 2011, p. 454.

¹⁶⁷⁸ La Cour de justice avait déjà écarté des dispositions de retrait insusceptibles de permettre le respect du droit de l'Union européenne. Le dépassement du délai pour retirer en acte administratif en droit allemand ne peut être invoqué : CJCE, 20 mars 1997, aff. C-24/95, *Land Rheinland Pfalz et Alcan*, Rec. 1604 ; CJCE, 20 septembre 1990, aff. C-5/89, *Commission c/ Allemagne*, Rec. I-03437.

¹⁶⁷⁹ STS, 6 juin 1989. Le Conseil d'État l'a confirmé dans un avis n° 55280 du 18 octobre 1990 (Cf. CUADRADO ZULOAGA (D.) - *Anulación y revocación de subvenciones* - *Actualidad administrativa*, 2001, n° 31, pp. 1089-1099).

¹⁶⁸⁰ BUENO ARMIJO (A.) - *La recuperación de las ayudas de Estado incompatibles con el derecho europeo de la competencia: nuevas soluciones en la reciente ley general de subvenciones* - in FONT GALÓN (J.-I.), PINO ABAD (M.), Dir., *Estudios de derecho de la competencia* - Marcial Pons, 2005, p. 308.

A. Brève présentation des instruments de suppression des actes administratifs

447. Le mécanisme permettant à l'administration d'écarter elle-même un acte administratif se nomme « *révision d'office* » (*revisión de oficio*). Il permet à l'administration de réformer ou détruire ses actes de son propre chef ou à la demande d'un intéressé. Il fait partie du pouvoir de l'administration qui lui permet de résoudre les conflits potentiels ou déclarés avec d'autres sujets de droit sans recourir au juge¹⁶⁸¹. Il existe deux recours administratifs particuliers permettant à l'administration de réviser d'office un acte administratif¹⁶⁸² : la révision d'office des actes nuls de plein droit, prévue par l'article 102 de la loi sur le régime juridique des administrations publiques et sur la procédure administrative commune (ci-après LRJAP-PAC)¹⁶⁸³, et la révision d'office des actes simplement annulables de l'article 103.1 de cette même loi¹⁶⁸⁴. La procédure de révision des actes nuls de plein droit peut être mise en œuvre d'office à l'initiative de l'administration ou à la demande d'un intéressé après avis du Conseil d'État. Elle permet de déclarer la nullité de ces actes à tout moment, car ceux-ci sont nuls de plein droit¹⁶⁸⁵. Les raisons d'annulation sont celles prévues à l'article 62.1. Il s'agit des actes qui portent atteinte aux droits et libertés susceptibles de recours d'*amparo* devant le Tribunal constitutionnel, des actes édictés par un organe manifestement incompétent, des actes au contenu impossible, des actes constitutifs d'une infraction pénale, des actes édictés sans respecter la procédure ou encore des actes édictés en infraction des règles essentielles pour la formation des organes collégiaux. La procédure des actes simplement annulables de l'article 103 permet aux administrations de déclarer préjudiciables (*lesivos*) aux intérêts publics les actes favorables¹⁶⁸⁶ aux intéressés qui sont annulables, conformément à l'article 63, avant de les attaquer devant le juge administratif. L'annulation a donc lieu à la suite d'un procès contradictoire de l'acte. Aux termes de l'article 63, sont susceptibles d'être annulés les actes de l'administration qui violent l'ordre juridique, à condition que l'illégalité produite présente un caractère substantiel. L'absence des conditions formelles indispensables peut aussi entraîner l'annulation des actes administratifs aux termes de l'article 63.2.

¹⁶⁸¹ BOCANEGRA SIERRA (R.) - La revisión de oficio de los actos administrativos - in CANO CAMPOS (T.), Dir., *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo. Tomo IV: Las garantías de los ciudadanos y el control de las administraciones públicas*, Iustel, 2009, p. 182.

¹⁶⁸² FERNÁNDEZ (T.R.), GARCÍA DE ENTERRÍA (E.) - *Curso de derecho administrativo. Tomo I* - Civitas, 2011, 15^e éd., pp. 640-641.

¹⁶⁸³ Loi 30/1992 du 26 novembre 1992, sur le régime juridique des administrations publiques et de la procédure administrative commune (*Ley de regimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo común*), BOE, n° 285, 27 novembre 1992, p. 40300.

¹⁶⁸⁴ Arts 102 et 103 de la loi 30/1992 du 26 novembre 1992 sur le Régime Juridique des Administrations Publiques et de la Procédure Administrative Commune (*Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*).

¹⁶⁸⁵ Sur les fondements historiques de la distinction : PARADA (J. R.) - *Derecho administrativo I. Parte General* - Marcial Pons, 2008, 17^e éd., pp. 174-175.

¹⁶⁸⁶ Aux termes de l'article 105.1, pour les actes défavorables, l'annulation d'office est possible à n'importe quel moment.

Toutefois, la révision d'office ne permet pas d'assurer la récupération des aides illégales¹⁶⁸⁷.

B. Le constat des insuffisances des instruments de suppression des actes administratifs

448. Le constat des insuffisances des procédures espagnoles de suppression des actes administratifs a été effectué tant par la doctrine que par le Conseil d'État. En premier lieu, plusieurs raisons poussent à considérer la procédure de révision des actes susceptibles d'être annulés comme insusceptible d'assurer la suppression des actes administratifs d'octroi d'une aide illégale. Cette remarque est valable pour la mise en œuvre des décisions négatives de la Commission et pour la suppression de l'acte administratif à l'initiative de l'administration ou d'un administré. La procédure de révision d'office d'un acte susceptible d'être annulé ne semble pas permettre une exécution rapide et efficace d'une décision de récupération de la Commission. En effet, pour parvenir à l'annulation d'un acte, créateur de droit, l'administration doit effectuer une déclaration de *lesividad*¹⁶⁸⁸ avant de le contester devant le juge administratif¹⁶⁸⁹. Le problème est que cette procédure peut durer jusqu'à quatre ans, ce qui la rend peu compatible avec l'exigence communautaire d'effectivité et d'immédiateté de la récupération¹⁶⁹⁰.

449. En second lieu, l'article 102 souffre de plusieurs inconvénients. La procédure complexe et le formalisme particulier de l'article 102, dont l'objectif est de garantir les droits subjectifs des particuliers¹⁶⁹¹, peuvent être source de difficultés en droit des aides d'État. Premièrement, la mise en œuvre de cet article nécessite l'avis conforme du Conseil d'État pour annuler un acte administratif. Outre un problème d'impartialité d'un organe administratif chargé de se prononcer sur des ressources publiques, l'avis du Conseil d'État fait courir le risque d'une contrariété avec le droit de l'Union européenne¹⁶⁹². En effet, à la suite d'une décision de

¹⁶⁸⁷ MÁRTINEZ GINER (L.A.) - *El reintegro de subvenciones públicas* - Iustel, 2006, p. 197.

¹⁶⁸⁸ La déclaration de *lesividad* est l'affirmation par l'administration qu'un de ses actes créateurs de droit entaché d'illégalité porte atteinte à un intérêt public et cela permet de saisir le juge administratif dans un délai de quatre ans, à compter de l'édition de l'acte, afin qu'il annule cet acte (art. 103 LRJAP-PAC).

¹⁶⁸⁹ L'article 103 issu de la LRJAP-PAC de 1992 permettait à l'administration d'annuler d'office de tels actes créateurs de droit sans passer par la déclaration de *lesividad* et l'action contentieuse. Ceci est impossible depuis la réforme de 1999 (Loi 4/1999 du 13 janvier 1999 de modification de la loi 30/1992 du 26 novembre 1992, sur le régime juridique des administrations publiques et la procédure administrative commune (*Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Común*), BOE, n° 12, 14 janvier 1999, p. 1739). Celle-ci a exacerbé les carences de l'annulabilité (FERNÁNDEZ TORRES (J.R.) - *Revisión de oficio de los actos administrativos dictados con infracción del derecho comunitario* - *Noticias UE*, 2002, n° 205, p. 57). Le Conseil d'État, dans son mémoire de 1999, regrette la « *disparition d'un instrument utile* » (p. 146).

¹⁶⁹⁰ Conseil d'État, *Mémoire de l'année 1999, 2000*, www.consejo-estado.es, p. 177 ; MORENO MOLINA (A.M.) - *La ejecución del derecho comunitario. Régimen europeo y español* - Marcial Pons, 1998, p. 268.

¹⁶⁹¹ ARELLANO PARDO (P.), PANIZO GARCÍA (A.) *et al.* - *Comentarios prácticos a la nueva Ley general de subvenciones* - 2005, 2^e éd., p. 311.

¹⁶⁹² Ce risque a été mis en évidence dès 1990 par le Conseil d'État dans son avis n° 55280 du 18 octobre 1990.

récupération de la Commission, il est envisageable, bien que peu probable, que le Conseil d'État refuse le retrait de l'acte administratif d'octroi, faisant ainsi courir un risque de condamnation en manquement. Deuxièmement, les causes de nullité de l'article 62.1 ne semblent pas recouvrir pleinement la situation de l'illégalité d'une aide faute de notification¹⁶⁹³. La doctrine s'est efforcée de faire entrer la violation des obligations de notification et de *standstill* dans les causes de nullité sans trouver de solution réellement satisfaisante¹⁶⁹⁴. Par une interprétation extensive de l'article 62¹⁶⁹⁵, il peut être envisagé que l'octroi de l'aide illégale, en violant la procédure de notification, vicie de plein droit la légalité de l'acte administratif d'octroi de l'aide en application de l'article 62.1 e) de la LRJAP-PAC¹⁶⁹⁶. Certains auteurs ont proposé de s'appuyer sur les paragraphes 62.1 b), f) et g)¹⁶⁹⁷. Le premier renvoie à l'incompétence de l'auteur de l'acte¹⁶⁹⁸, le second au manque des conditions essentielles pour l'acquisition de facultés ou droits, le dernier à la contrariété avec une disposition de rang légal¹⁶⁹⁹.

450. Les insuffisances des normes nationales pour assurer l'effectivité du droit de l'Union européenne ont été identifiées dès 1990 par le Conseil d'État et de manière constante depuis, à l'occasion d'avis, de rapports et de mémoires. En effet, déjà dans l'affaire *Magfesa*¹⁷⁰⁰, les difficultés du droit interne pour assurer l'application d'une décision de récupération de la

¹⁶⁹³ Le problème, comme le rappelle le Conseil d'État dans son rapport de 1999, est que la violation du droit communautaire ne constitue pas en soi un cas de nullité de plein droit de l'article 62.1 (Mémoire du Conseil d'État de l'année 1999, 2000, www.consejo-estado.es, p. 145-146). Sur le même sujet cf. BURLADA ECHEVESTE (I. M.), BURLADA ECHEVESTE (J. L.) - La recuperación de las ayudas de Estado ilegales - *Nueva fiscalidad*, pp. 45 et s.

¹⁶⁹⁴ LINARES GIL (M. I.) - La devolución de las ayudas de Estado en el marco del Derecho Comunitario - *Noticias UE*, 2001, n° 196, pp. 50 et s. Dans le même sens, GARCÍA-TREVIJANO GARNICA (E.) - El procedimiento comunitario aplicable a las « ayudas ilegales ». Especial referencia a la recuperación de ayudas - *REDE*, 2002, n° 1, pp. 125 et s.

¹⁶⁹⁵ Dans le même sens, FERNÁNDEZ (T.R.), GARCÍA DE ENTERRÍA (E.) - *Curso de derecho administrativo. Tomo 1* - Civitas, 2011, p. 656.

¹⁶⁹⁶ L'article 62.1 e) met notamment dans les causes de nullité la violation des procédures établies. « *Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados* ». Cette possibilité est critiquée par l'auteur lui-même puisqu'elle prive l'État de toute marge de manœuvre. En effet, la révision d'office serait obligatoire dans cette situation ; l'émission d'un avis du Conseil d'État serait sans objet puisque le résultat serait connu à l'avance. En outre, cette thèse transformerait l'article 108, paragraphe 3 en nouvelle cause de révision des actes créateurs de droit (LINARES GIL (M. I.) - *op. cit.* - p. 51).

¹⁶⁹⁷ ORDOÑEZ SOLIS (D.) - *Administraciones, Ayudas de Estado y Fondos Europeos: El régimen comunitario europeo de las subvenciones otorgadas por las Administraciones españolas* - Bosch, 2006, p. 144 ; FERNÁNDEZ TORRES (J.R.) - *op. cit.* - pp. 55-60.

¹⁶⁹⁸ *Ibid.*, p. 301.

¹⁶⁹⁹ Certains auteurs défendent le rang légal de l'obligation de notification (ORDOÑEZ SOLIS (D.) - *op. cit.* - p. 144).

¹⁷⁰⁰ Cons. Est., avis, 18 octobre 1990, n° 55280. Le groupe industriel espagnol *Magfesa* avait obtenu des subventions et crédits de la part de plusieurs Communautés autonomes. Sur cette affaire et les difficultés identifiées pour la récupération des aides, cf. FERNÁNDEZ TORRES (J.R.) - *op. cit.* - p. 296.

Commission apparaissaient¹⁷⁰¹. Dans cette situation, l'autonomie procédurale empêche la suppression de l'aide illégale. Comme il a été vu ci-dessus, la LRJAP-PAC, adoptée en 1992, ne permet pas d'y remédier. Le Conseil d'État, dans ses mémoires de 1999 et 2000, a donc fait plusieurs propositions pour surmonter ces difficultés¹⁷⁰². Il a évoqué la possibilité de consacrer au sein de l'article 102.1 un cas de révision d'office quand un acte viole le droit communautaire à la suite d'une décision de la Commission¹⁷⁰³. Cette proposition, qui a le mérite de ne pas affecter la théorie des actes de l'article 62, semble insuffisante, car elle ne prévoit pas le cas où l'illégalité d'une aide est seulement constatée par le juge interne ou demandée par un administré. Une solution permettant de dépasser l'inadaptation des causes de nullité au droit des aides d'État serait de considérer que la décision négative de la Commission est un titre directement exécutoire en droit interne. Cela permettrait de se passer de procédure interne de suppression des actes administratifs¹⁷⁰⁴. L'autonomie institutionnelle et procédurale serait néanmoins menacée par une telle solution puisque la décision de la Commission aurait le pouvoir de réviser directement un acte de droit interne. En outre, cette solution ne permettrait pas de remettre en cause l'acte administratif en cause. Ces insuffisances du droit espagnol ont été contestées devant les institutions de l'Union européenne.

C. La sanction des insuffisances de la procédure de suppression des actes administratifs

451. Les incertitudes quant à la suppression des actes administratifs d'octroi d'aides ont fait l'objet de critiques de la Commission européenne qui se sont traduites par des recours en manquement. Constatant l'incapacité du droit espagnol à garantir l'application et l'effectivité des décisions de récupération, la Cour de justice a condamné l'Espagne en manquement. Les voies de révision d'office ont été déclarées peu aptes à assurer une récupération rapide des aides par la Commission et la Cour de justice¹⁷⁰⁵. En l'espèce, l'Espagne n'avait pas mis en œuvre une décision de récupération de la Commission d'aides accordées par les territoires foraux à certaines entreprises basées au Pays basque. La Commission critiquait l'absence de

¹⁷⁰¹ L'impossibilité de révoquer les actes administratifs créateurs de droit était critiquée dans le dispositif antérieur à la LRJAP-PAC.

¹⁷⁰² Mémoire du Conseil d'État pour l'année 1999, 2000, *www.consejo-estado.es*, pp. 147 et s. ; Mémoire du Conseil d'État pour l'année 2000, 2001, *www.consejo-estado.es*, pp. 177 et s. Ces constatations et propositions ont été rappelées par le Conseil d'État à l'occasion de son rapport sur l'insertion du droit européen dans l'ordre espagnol du 14 février 2008 (Conseil d'État, *Rapport sur l'insertion du droit européen dans l'ordre espagnol*, 14 février 2008, <http://www.consejo-estado.es>).

¹⁷⁰³ Cette proposition a été envisagée également par la doctrine : FERNÁNDEZ TORRES (J.R.) - *op. cit.* - p. 58 ; FERNÁNDEZ TORRES (J. R.) - La recuperación de las ayudas de Estado, una exigencia de difícil cumplimiento - in *Libre homenaje al profesor Sabastian Martín Retortillo*, Civitas, 2003, p. 793.

¹⁷⁰⁴ LINARES GIL (M. I.) - *op. cit.* - pp. 50 et s.

¹⁷⁰⁵ CJCE, 14 décembre 2006, aff. C-485/03 à C-490/03, *Commission c/ Espagne*, Rec. I-11887.

suppression des régimes d'aides. L'Espagne justifiait notamment son retard par l'absence, dans l'ordre juridique interne, d'un mécanisme d'exécution des décisions de la Commission en cas d'actes administratifs définitifs¹⁷⁰⁶. En effet, au-delà de quatre ans, plus aucun recours n'était possible contre un acte administratif violant le droit de l'Union européenne. La Cour de justice a estimé que ces difficultés ne constituaient en rien une impossibilité absolue d'exécution. L'Espagne avait la possibilité d'adopter une procédure *ad hoc* pour obtenir la récupération des aides¹⁷⁰⁷. Dans son recours introductif, la Commission a estimé que l'Espagne avait délibérément utilisé la voie de la révision d'office des actes annulables alors que cette voie de récupération « *rend la récupération beaucoup plus difficile* ». Elle a estimé que la révision d'office des actes nuls était plus à même d'assurer une application effective des aides illégales et « *apparaît pleinement applicable aux aides octroyées en violation de la procédure prévue à l'article 88 [actuel article 108]* ».

452. Comme la procédure française de retrait, les mécanismes espagnols de suppression d'une aide illégale sont inadaptés à la mise en œuvre effective du droit de l'Union européenne, que ce soit à la suite d'une décision de récupération de la Commission, ou en l'absence d'une telle mesure. Ces deux États ont tenté d'apporter un remède à ces difficultés. Le juge national a détenu un rôle différent dans ces États afin de tâcher d'apporter un remède à ces difficultés.

Paragraphe 2 - Des mécanismes de suppression adaptés

453. Le juge national ne peut s'exonérer de l'application effective du droit des aides au motif que le droit national y fait obstacle. Depuis l'arrêt *Simmenthal*, l'obligation d'écarter le droit national, y compris une loi, contraire au droit de l'Union européenne pèse sur le juge national¹⁷⁰⁸. Il est impossible pour les autorités nationales « *d'exciper de dispositions, pratiques ou situations de son ordre juridique interne pour se soustraire à l'exécution des obligations qui lui incombent en vertu du droit communautaire* »¹⁷⁰⁹. Cette jurisprudence a été transposée aux modalités de retrait d'une aide illégale. Une disposition prévoyant un délai pour le retrait d'un acte administratif créateur de droit doit être appliquée « *de manière à ne pas rendre pratiquement impossible la récupération exigée par le droit communautaire* ».

¹⁷⁰⁶ *Ibid.*, pt 48.

¹⁷⁰⁷ Une autre possibilité consisterait, pour un juge saisi de l'inaction de l'administration dans l'exécution d'une décision de récupération de la Commission, de ne pas tenir compte du délai légal afin de respecter l'effectivité du droit communautaire.

¹⁷⁰⁸ CJCE, 9 mars 1978, aff. C-106/77, *Simmenthal*, Rec. 629. M^{me} Bertrand fait remarquer que cette jurisprudence n'a jamais été modifiée et n'a pas varié d'une syllabe (*in* - La jurisprudence *Simmenthal* dans la force de l'âge. Vers une complétude des compétences du juge national ? - RFDA, 2011, p. 368).

¹⁷⁰⁹ CJCE, 24 mars 1988, aff. C-104/86, *Commission c/ Italie*, Rec. 01799.

Il appartient donc aux juridictions nationales de ne pas appliquer certaines règles nationales de retrait des actes administratifs¹⁷¹⁰. Ce travail d'adaptation manifeste la différence entre le droit administratif français prétorien et le droit administratif espagnol qui trouve sa source principale dans la loi. En effet, l'adaptation au droit des aides d'État résulte du juge administratif en France (I) et essentiellement du législateur en Espagne (II).

I. Une adaptation par le juge administratif en France

454. Le délai de retrait, obstacle à la suppression administrative des actes d'octroi d'aides d'État, a été aménagé par le juge administratif afin de permettre le respect du principe d'effectivité. L'autonomie procédurale est donc écartée par le juge national pour assurer une récupération efficace des aides d'État illégales. La création jurisprudentielle d'une exception à la jurisprudence *Ternon* (A) atteste de la spécificité du droit des aides d'État (B).

A. La création jurisprudentielle d'une exception au délai habituel de retrait

455. L'affaire *CELF* a permis au juge administratif de respecter la jurisprudence de la Cour de justice en écartant les règles nationales de retrait des actes administratifs¹⁷¹¹. Il décide ainsi, de manière pragmatique, de déroger à sa propre construction inadaptée au droit de l'Union européenne. De cette manière, la Haute juridiction a répondu à l'analyse de M^{me} Potvin-Solis qui considérait que « *le Conseil d'État ne pourrait tirer toutes les conséquences de la jurisprudence communautaire qu'au prix d'une dérogation à la théorie des actes créateurs de droit dans le domaine des aides communautaires. L'exception serait fondée sur la primauté du droit communautaire* »¹⁷¹². Afin de tenir compte des principes d'effectivité et d'équivalence du droit de l'Union européenne, la cour administrative d'appel de Paris, puis le Conseil d'État rejettent l'application de la jurisprudence *Ternon* pour permettre le retrait d'un acte administratif accordant une aide d'État¹⁷¹³. L'annulation, par la

¹⁷¹⁰ CJCE, 20 mars 1997, aff. C-24/95, *Land Rheinland Pfalz et Alcan*, Rec. 1604 ; CJCE, 20 septembre 1990, aff. C-5/89, *Commission c/ Allemagne*, Rec. I-03437.

¹⁷¹¹ Ce faisant, le Conseil d'État répond aux interrogations de M. Berlin qui se demandait si le juge accepterait de faire prévaloir la norme communautaire et d'écarter la règle de droit administratif pour refuser l'annulation (BERLIN (D.) - Le contrôle des aides d'État - in *Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis*, Dalloz, 2002, p. 277).

¹⁷¹² POTVIN-SOLIS (L.) - *L'effet des jurisprudences européennes sur la jurisprudence du Conseil d'État français* - LGDJ, 1999, p. 509.

¹⁷¹³ KARPENSCHIF (M.) - Vers une modélisation communautaire du contentieux national de la restitution des aides indues ? Lecture croisée des arrêts *Laboratoires Boiron*, *Commission c/ France et Transalpine Ölleitung in Österreich* - JCP A, 2006, comm. 1316.

cour administrative d'appel de Paris¹⁷¹⁴, du refus du ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie d'ordonner le remboursement de l'aide, impliquait le retrait de décisions créatrices de droits. Or, en application du droit interne, l'application de la jurisprudence *Ternon* conduirait « à rendre pratiquement impossible le remboursement des aides »¹⁷¹⁵. La cour administrative d'appel décide donc d'écarter les règles nationales de retrait des actes administratifs pour ne pas « faire obstacle à la pleine efficacité du droit communautaire et à l'obligation pour l'État de tirer les conséquences de l'illégalité constatée ». Le Conseil d'État, dans son arrêt du 29 mars 2006, confirme l'arrêt de la cour administrative d'appel¹⁷¹⁶. Pour la première fois, le juge administratif fait « prévaloir les exigences communautaires sur les principes généraux du droit consacrés par la jurisprudence administrative »¹⁷¹⁷.

456. Cette jurisprudence permet donc de déroger au principe d'intangibilité des actes créateurs de droit, au-delà de quatre mois, au bénéfice de l'application effective du droit de l'Union européenne¹⁷¹⁸. La remarque formulée par le Doyen Hauriou, dans sa note sous l'arrêt *Dame Cachet*, est transposable ici. Dans la « lutte engagée entre le pouvoir discrétionnaire de l'administration et le droit conféré par cette même administration qui entend bien devenir un droit acquis », le juge administratif a penché en faveur de la première option¹⁷¹⁹. Cette conduite était dictée par le principe de coopération loyale de l'article 4, paragraphe 3, du traité sur l'Union européenne (*ex* article 10 du traité instituant la Communauté européenne). Celui-ci lui impose d'apprécier si une réglementation clairement incompatible avec le droit communautaire constitue une illégalité manifeste au sens du droit national concerné. Si tel est le cas, il incombe à ce juge d'en tirer toutes les conséquences qui en découlent selon son droit national en ce qui concerne le retrait de ces actes. La Cour de justice souligne que, si les règles nationales applicables aux recours imposent une obligation de retirer un acte administratif illégal au regard du droit interne, lorsque le maintien de cet acte serait « tout simplement insupportable », la même obligation de retrait doit exister dans des conditions équivalentes en présence d'un acte administratif non conforme au droit

¹⁷¹⁴ CAA Paris, 5 octobre 2004, *Ministre de la Culture et de la Communication, Centre d'exportation du livre français, Société internationale de diffusion et d'édition*, Rec. 621 ; conclusions TROUILLY (P.), AJDA, 2005, pp. 260-267 ; note FERRARI (B.), *Gaz. Pal.*, 7-9 août 2005, n° 219, pp. 2723-2731 ; CE, 29 mars 2006, *Centre d'exportation du livre français c/ Ministre de la Culture et de la Communication*, Rec. 173.

¹⁷¹⁵ TROUILLY (P) - Conclusions sur l'arrêt de la CAA de Paris, 5 octobre 2004, *Ministre de la Culture et de la Communication, Centre d'exportation du livre français, Société internationale de diffusion et d'édition* - AJDA, 2005, p. 266.

¹⁷¹⁶ CE, 29 mars 2006, *Centre d'exportation du livre français c/ Ministre de la Culture et de la Communication*, Rec. 173.

¹⁷¹⁷ POTVIN-SOLIS (L.) - *op. cit.* - p. 509.

¹⁷¹⁸ YANNAKOPOULOS (C.) - *La notion de droits acquis en droit administratif français* - LGDJ, 1997, pp. 206 et s.

¹⁷¹⁹ HAURIOU (M.) - Note sous CE, 3 novembre 1922, *Dame Cachet* - S, 1925, III, p. 9.

communautaire¹⁷²⁰. L'obligation de supprimer les aides d'État attribuées en violation du droit de l'Union européenne prévaut sur les règles nationales limitant les possibilités de retrait des actes administratifs. Le juge national préfère « sacrifier » la sécurité juridique et déroger au principe de non-rétroactivité des actes administratifs en faveur du droit de l'Union européenne¹⁷²¹. Aux dérogations législatives et réglementaires¹⁷²², le juge administratif ajoute le respect du droit de l'Union européenne. Cette jurisprudence atteste de « *la dimension instrumentale du droit administratif français pour assurer l'exécution du droit de l'Union européenne* »¹⁷²³. La mise à l'écart du délai de retrait établi par l'arrêt *Ternon* traduit la spécificité des règles appliquées au droit des aides d'État.

B. Le choix jurisprudentiel d'un traitement spécifique des aides d'État

457. L'assouplissement de la jurisprudence *Ternon* possède un champ d'application réduit essentiellement aux aides d'État, puisque le juge administratif n'écarter pas les règles de droit interne en matière d'aides communautaires. Le retrait des actes administratifs contraires au droit de l'Union européenne n'est donc impératif que concernant les aides d'État. Le retrait d'aides communautaires est soumis plus strictement au délai de retrait de l'arrêt *Ternon*. Ainsi, un arrêt de la cour administrative d'appel de Bordeaux du 26 décembre 2006 a privilégié la sécurité juridique du bénéficiaire au détriment du principe de légalité¹⁷²⁴. L'office national des vins demandait le reversement de l'aide qu'elle avait versée à la Société des vins et eaux de vie au motif que ses vins ne remplissaient pas les conditions d'octroi de l'aide. La mesure d'octroi de l'aide avait été retirée. La Société des vins et eaux de vie estimait ce retrait illégal, car intervenu plus de quatre mois après l'attribution de l'aide. Le tribunal administratif de Poitiers a suivi ce raisonnement. L'office national des vins a interjeté appel estimant que la mesure pouvait être retirée au-delà du délai de quatre mois. La cour administrative d'appel de Bordeaux n'en a pas jugé ainsi et a appliqué la jurisprudence *Ternon*. Elle n'a donc pas écarté les règles de droit interne comme l'avait fait le juge administratif dans l'affaire *CELF*. Alors que dans l'affaire *CELF*, l'illégalité de l'aide émanait de la violation de l'obligation de notification, elle résultait, en l'espèce, du versement de l'aide communautaire à un bénéficiaire qui ne remplissait pas les conditions d'octroi. Ces différences de situation

¹⁷²⁰ CJCE, 19 septembre 2006, aff. C-392/04 et C-422/04, *i-21 Germany GmbH, Arcor AG & Co. KG c/ Bundesrepublik Deutschland*, Rec. I-08859.

¹⁷²¹ BA (A.) - Le retrait des actes administratifs illégaux créateurs de droit : la complexité croissante du régime - *RDP*, 2007, p. 1622.

¹⁷²² CE, 16 septembre 2005, *Société Soinne*, Rec. 397.

¹⁷²³ SIRINELLI (J.) - *Les transformations du droit administratif par le droit communautaire : une contribution à l'étude du droit administratif européen* - LGDJ, 2011, p. 457.

¹⁷²⁴ CAA Bordeaux, 26 décembre 2006, *Office national des vins*, n° 03BX01656, note JAYAT (E.), *AJDA*, 2007, pp. 1403-1405.

expliquent cette différence de solution.

458. Les règles nationales de retrait peuvent donc s'appliquer aux matières régies par le droit de l'Union européenne et faire obstacle à la répétition d'aides communautaires, notamment pour des raisons de délai¹⁷²⁵. Le délai de retrait possède une force variable selon que l'aide est attribuée par l'État ou en vertu du droit de l'Union européenne¹⁷²⁶. Dans le premier cas, le délai est écarté, dans le second, il peut être maintenu. Cette différence de traitement est caractéristique de la spécificité du droit des aides d'État et de ses effets sur la concurrence. Alors que les aides communautaires sont permises par le Traité, les aides d'État sont présumées incompatibles et contrôlées. L'intérêt de la communauté fonde donc la différence du régime de retrait entre aide d'État et aide communautaire¹⁷²⁷. En présence d'une aide d'État, cet intérêt impose au juge national de déroger aux délais de droit interne insusceptibles de garantir l'effectivité du droit de l'Union européenne.

459. Le Conseil d'État a précisé cette jurisprudence¹⁷²⁸. Il affirme qu'il revient ainsi au juge national de vérifier la compatibilité de la règle de retrait national, s'appliquant en l'absence de texte communautaire encadrant la récupération, avec les exigences du droit de l'Union européenne. Pour ce faire, il doit prendre en compte la bonne foi du bénéficiaire. Ce n'est qu'à la double condition d'une atteinte aux exigences du droit de l'Union européenne et de mauvaise foi du bénéficiaire que le juge administratif peut déroger au délai de retrait du droit national. En ne recherchant pas si l'application de la règle nationale devait être écartée pour respecter le droit de l'Union européenne, la cour administrative d'appel a commis une erreur de droit. La jurisprudence *Ternon* doit donc être mesurée aux exigences du droit de l'Union européenne dans le domaine des aides de l'Union européenne alors qu'un tel contrôle de proportionnalité n'est pas envisagé pour les aides d'État. En l'espèce, l'administré était de

¹⁷²⁵ Il peut l'être aussi en raison de la confiance légitime, la disparition de l'enrichissement sans cause ou la circonstance que l'administration devait savoir qu'elle octroyait à tort les aides (CJCE, 21 septembre 1983, aff. C-205 à 215/82, *Deutsche Milchkontor GmbH*, Rec. I-02633).

¹⁷²⁶ BOUVERESSE (A.) - *op. cit.* - pp. 144 et s.

¹⁷²⁷ *Ibid.*, p. 149. Cette démonstration de M^{me} Bouveresse est étayée par les conclusions de l'avocat général Jacobs sur l'arrêt *Milchkontor* : « La Cour avait admis que la question soit tranchée conformément au droit national, puisqu'aucun intérêt communautaire prééminent ne justifiait une atteinte à l'autonomie de l'État membre concerné en matière de procédure. En revanche, si une situation similaire se présentait en matière d'aides d'État, ce serait compromettre la réalisation des objectifs des dispositions du traité que d'autoriser le bénéficiaire de l'aide sur ses clients en baissant ses prix. Dans ce cas, il bénéficierait en toute impunité d'un avantage sur la concurrence ».

¹⁷²⁸ CE, 28 octobre 2009, *Office national interprofessionnel des fruits, des légumes, des vins et de l'horticulture (VINIFLHOR)*, Rec. 400, note NICINSKI (S.), *AJDA*, 2009, pp. 2437-2439 (dans le même sens : CAA Bordeaux, 18 juin 2009, *Société Ti Fonds*, n° 08BX00145 ; CAA Bordeaux, 18 octobre 2012, *Société Ti Fonds*, n° 11BX000109). Cet arrêt présente tout de même l'originalité d'affirmer clairement la différence du régime de retrait entre aides d'État et aides communautaires puisqu'il précise, après avoir présenté le principe d'impossibilité de retirer un acte créateur de droit illégal, que « s'il en va autrement des aides d'État incompatibles avec les règles du marché commun, tel n'est pas le cas de l'aide en litige, qui procède d'un texte communautaire ».

bonne foi, l'erreur avait été commise par l'administration¹⁷²⁹. La sécurité juridique et le principe de confiance légitime ont permis, dans cette situation, le maintien du délai de retrait de quatre mois¹⁷³⁰. Cette relativité de l'intangibilité de l'acte administratif illégal créateur de droit, au-delà d'un délai de quatre mois, contribue à complexifier le régime de retrait¹⁷³¹.

460. Outre les aides communautaires, le retrait des subventions accordées par voie contractuelle a aussi été soumis au délai de quatre mois dans la mesure où elles sont créatrices de droit¹⁷³². Le Conseil d'État considère que l'attribution d'une subvention, même accompagnée de la signature d'un contrat, résulte d'un acte unilatéral¹⁷³³. Le retrait de l'aide passe donc par le retrait de l'acte unilatéral d'octroi. La convention a pour fonction de compléter l'acte unilatéral et de fixer les conditions et modalités d'attribution de la subvention. En l'espèce, faute de remplir les conditions, le bénéficiaire ne pouvait bénéficier du délai réduit protecteur des actes créateurs de droits. Il y a donc une « *part irréductible d'unilatéralité des subventions publiques* »¹⁷³⁴. Si l'adaptation du droit national relatif à la suppression des aides d'État a été effectuée par le juge administratif français, elle relève essentiellement du législateur en Espagne.

II. Une adaptation essentiellement législative en Espagne

461. La tradition législative du droit administratif espagnol a rendu nécessaire la survenance d'une loi pour que le droit espagnol de la suppression d'un acte administratif s'adapte à la situation particulière des aides illégales. Bien que la solution apportée aux insuffisances du droit national soit partielle (A), les juridictions nationales l'ont adoptée rapidement et l'ont appliquée sous des formes différentes (B).

¹⁷²⁹ La cour administrative d'appel de Nancy a retiré, au-delà d'un délai de quatre mois, un acte administratif dans le domaine des aides communautaires (CAA Nancy, 19 mars 2007, *ONIEP*, n° 05NC00955, note PLESSIX (B.), GILTARD (D.), *JCP A*, 2007, chron. 2271). Le raisonnement suivi est plus léger, le juge administratif se contente de faire prévaloir l'effectivité du droit communautaire de la même manière qu'il l'avait fait dans l'affaire *CELF*.

¹⁷³⁰ MARTIN (S.) - L'applicabilité de la jurisprudence *Ternon* à la question du retrait des aides publiques - *JCP A*, 2010, comm. 2087.

¹⁷³¹ BA (A.) - *op. cit.* - p. 1630.

¹⁷³² CE, 5 juillet 2010, *Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre*, *Rec.* 673.

¹⁷³³ GLASER (E.) - Note sous CE, 5 juillet 2010, *Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre* - *AJDA*, 2010, pp. 1919-1921.

¹⁷³⁴ MARKUS (J.-P.) - Suppression d'une subvention accordée par convention : résolution de contrat ou retrait d'un acte administratif ? - *JCP A*, 2010, comm. 2285.

A. Une solution partielle apportée par la loi relative aux subventions

462. La loi générale sur les subventions¹⁷³⁵ a encadré la suppression des actes administratifs d'octroi de subventions. Son ambition est notamment de remédier aux insuffisances, en la matière, du droit administratif général. Le remboursement des subventions est prévu par le titre II de la loi. La loi distingue deux mécanismes de remboursement (*reintegro*) des subventions des aides d'État. L'article 36 est relatif à la validité de l'acte de concession des subventions¹⁷³⁶. Il se réfère aux vices de la production de l'acte de concession¹⁷³⁷. Aux termes de cet article, l'acte d'octroi des aides peut être nul dans les conditions de l'article 62.1 de la loi sur le régime juridique des administrations publiques et de procédure administrative, ou annulable dans les conditions de l'article 63 de cette même loi. Cet article renvoie donc au droit administratif commun et ne présente pas de spécificité manifeste¹⁷³⁸. L'article 37 procède différemment et énumère les causes de remboursement des subventions indépendantes de la validité de l'acte de concession¹⁷³⁹. En somme, si l'article 36 concerne l'illégalité de l'acte de concession de la subvention, l'article 37 est relatif au non-respect des conditions d'octroi. Dans cette dernière situation, l'acte peut être légal, c'est pourquoi il ne présuppose pas sa suppression. Parmi les hypothèses de l'article 37, le législateur a ouvert une voie de récupération spécifique à l'article 37.1 h). Cette disposition prévoit le remboursement des subventions accordées après une décision de récupération¹⁷⁴⁰. Dans cette hypothèse, la loi exclut l'exigence de la suppression préalable de l'acte d'octroi. Le remboursement est clairement distingué de la révision des actes administratifs¹⁷⁴¹. Il ne nécessite pas une déclaration d'invalidité préalable, car ses causes sont indépendantes de la validité de l'acte

¹⁷³⁵ Loi n° 38/2003 du 17 novembre 2003, Loi générale sur les subventions (*Ley General de Subvenciones*), BOE, n° 276, 18 novembre 2003, p. 40505 ; Décret royal 887/2006 du 21 juillet 2006 qui approuve le Règlement de la loi 38/2003, du 17 novembre sur les subventions, BOE, n° 176, 25 juillet 2006, p. 27744.

¹⁷³⁶ La loi générale sur les finances (*Ley General Presupuestaria*) et son décret d'application (*Real Decreto* 1091/1988 du 23 septembre 1988) prévoyaient des mécanismes de récupération des aides (Art. 81.9 notamment) mais sans faire référence aux cas d'illégalité ou d'incompatibilité d'une aide. M. Tena Piazuelo parle « *d'insuffisance normative* » car la subvention est considérée comme une activité discrétionnaire non soumise à une procédure établie à la libre administration des pouvoirs publics (*in* - El reintegro de subvenciones - *in* LÓPEZ RAMÓN (F.), Dir., *Comentarios a la Ley general de subvenciones* (Ley 38/2003, de 17 de noviembre), Tirant lo Blanch, 2004, p. 108).

¹⁷³⁷ ARELLANO PARDO (P.), PANIZO GARCÍA (A.) *et al.* - *op. cit.* - p. 306.

¹⁷³⁸ Cela a pu faire dire à certains auteurs que cet article était superflu : MÁRTINEZ GINER (L.A.) - *El reintegro de subvenciones públicas* - Iustel, 2006, pp. 83 et s. ; MARTINEZ GINER (L. A.) - *El reintegro de las subvenciones publicas* - *in* MÁRTINEZ GINER (L.-A.), NAVARRO FAURE (A.), Dir., *Régimen jurídico-financiero de las subvenciones públicas*, Tirant lo Blanch, 2010, pp. 159-228.

¹⁷³⁹ *Ibid.*, pp. 175 et s.

¹⁷⁴⁰ Art. 37.1 h) de la loi générale sur les subventions : Une des causes de remboursement est : « *L'adoption, en vertu des dispositions des articles 87 à 89 du Traité de l'Union européenne, d'une décision dont dérive une nécessité de remboursement* » (« *La adopción, en virtud de lo establecido en los artículos 87 a 89 del Tratado de la Unión Europea, de una decisión de la cual se derive una necesidad de reintegro* »).

¹⁷⁴¹ ARELLANO PARDO (P.), PANIZO GARCÍA (A.) *et al.* - *op. cit.* - p. 300.

d'octroi¹⁷⁴². De plus, pour certains auteurs, la révision d'office n'est pas utile, car elle est un effet logique du remboursement de l'aide en application de l'article 37¹⁷⁴³. La décision de récupération s'exécute donc directement. L'article 36.5 renforce cette position en disposant que la révision d'office est exclue quand une des causes de remboursement est remplie. Il marque ainsi la primauté du mécanisme de l'article 37.

463. L'article 37.1 h), en n'imposant pas la suppression préalable de l'acte administratif de concession de l'aide, permet un respect optimal de l'effectivité du droit de l'Union européenne puisque le délai d'application de la décision de la Commission en est d'autant plus réduit¹⁷⁴⁴. La souplesse et la rapidité de cette procédure sont justifiées par le fait que ce n'est pas la validité de l'acte d'octroi qui est en cause¹⁷⁴⁵. Toutefois, cette loi possède un champ doublement restreint. D'une part, elle est relative seulement aux subventions et, d'autre part, elle ne règle clairement que le cas de mise en œuvre d'une décision négative de la Commission. Sur le premier point, M. Farreres envisage d'appliquer le même régime par analogie aux autres types d'aides¹⁷⁴⁶. Pour les aides fiscales et budgétaires, l'article 77 de la loi générale sur la fiscalité¹⁷⁴⁷ prévoit les mêmes causes de suppression des actes administratifs et reprend en grande partie le régime de droit administratif commun¹⁷⁴⁸. Sur le second point, les dispositions évoquées précédemment ne prévoient pas les hypothèses dans lesquelles la demande de retrait de l'aide est demandée par un concurrent du bénéficiaire ou est prise à l'initiative même de la l'administration. Pour ces situations, le droit applicable reste donc le droit administratif commun avec les inconvénients qu'ils comportent. Une possibilité est envisagée par une partie de la doctrine. Elle consiste à combiner l'utilisation des

¹⁷⁴² FERNÁNDEZ FARRERES (G.) - *El régimen de las ayudas estatales en la Comunidad Europea* - Civitas, 1993, p. 218. Le Tribunal suprême en a jugé ainsi pour d'autres causes de remboursement. C'est le cas par exemple dans l'arrêt suivant : STS, chambre administrative, 4 février 2005, recours n° 1060/2001.

¹⁷⁴³ REBOLLO PUIG (M.) - El reintegro de subvenciones - in FERNÁNDEZ FARRERES (Dir.), *Comentario a la ley General de Subvenciones*, Civitas, 2005, pp. 407-457 ; MÁRTINEZ GINER (L.A.) - *El reintegro de subvenciones públicas* - Iustel, 2006, p. 104. Selon cet auteur, la récupération sans révocation pour manquement de l'acte de concession n'est pas concevable.

¹⁷⁴⁴ Il est à noter que les Communautés autonomes disposant de lois de subventions ont généralement reproduit les causes de remboursement de la loi générale de subvention (ARELLANO PARDO (P.), PANIZO GARCÍA (A.) *et al.* - *op. cit.* - p. 317).

¹⁷⁴⁵ La garantie des droits des administrés contre des retraits intempestifs est assurée par les articles 102 et 103, c'est-à-dire lorsque l'invalidité de l'acte provient directement de l'administration (MÁRTINEZ GINER (L.A.) - *El reintegro de subvenciones públicas* - Iustel, 2006, p. 90).

¹⁷⁴⁶ FERNÁNDEZ FARRERES (G.) - *op. cit.* - p. 218.

¹⁷⁴⁷ Loi 47/2003 du 26 novembre 2003 sur la fiscalité (*Ley General de Presupuestaria*), BOE, n° 284, 27 novembre 2003.

¹⁷⁴⁸ FALCÓN y TELLA (R.) - La recuperación de las ayudas ilegales consistentes en deducciones u otras medidas tributarias - *Quincena Fiscal Aranzadi*, 2008, n° 8, pp. 5-9 ; PÉREZ BERNABEU (B.) - La concesión de subvención y la existencia de determinadas medidas fiscales como supuesto de ayudas de Estado - in MÁRTINEZ GINER (L.A.), NAVARRO FAURE (A.), Dir., *Régimen jurídico-financiero de las subvenciones públicas*, Tirant lo Blanch, 2010, pp. 380 et s. ; NAVARRO FAURE (A.) - Los procedimientos de revisión de oficio en la Ley General Tributaria y la recuperación de las ayudas de Estado - in MARTINEZ DE PISON (J. A.), COLLADO YURRITA (M. A.), ZORNOZA PÉREZ (J.), Dir., *Tratado sobre la Ley General Tributaria. Tomo 2*, Aranzadi, 2010, pp. 1092 et s.

articles 9.1 de la loi sur les subventions qui impose la notification à la Commission et l'article 36 qui renvoie au droit administratif. La révision de l'acte d'octroi pourrait passer par les articles 62.1 e) ou f). Le premier sanctionne de nullité les actes édictés en violation de la procédure établie ; le second en fait de même pour les actes qui ne remplissent pas les conditions essentielles nécessaires à l'acquisition de facultés ou de droits¹⁷⁴⁹. En somme, si la loi générale sur les subventions témoigne d'une intention louable, elle demeure insuffisante¹⁷⁵⁰.

B. La position des juridictions nationales

464. Le juge national n'a pas complètement clarifié les mécanismes de suppression administrative des actes d'octroi d'aides. En effet, il n'a pas souvent eu l'occasion de se prononcer sur la nécessité de la suppression administrative ni sur les modalités de celle-ci. Consulté sur les modalités de mise en œuvre des décisions de récupération, le Conseil d'État avait déjà formulé quelques observations utiles. Ainsi, en 1999, il montre les impasses des mécanismes de révision d'office pour annuler un arrêté qui a octroyé des aides d'État déclarées illégales et incompatibles par la Commission¹⁷⁵¹. Même s'il n'existe pas de base juridique pour annuler d'office l'acte administratif d'octroi d'aide, la récupération est rendue effective par le titre exécutoire que constitue la décision de la Commission. Le Conseil d'État a précisé les modalités de récupération deux ans plus tard à l'occasion d'un avis¹⁷⁵². S'il juge que la décision de la Commission n'est exécutoire que si elle identifie les bénéficiaires, il facilite la récupération des aides accordées sous d'autres formes qu'un acte administratif. En effet, quel que soit leur instrument juridique, les aides sont des ressources de droit public dont l'origine procède d'un acte administratif. Le tribunal supérieur de justice de Navarre a confirmé cette position du Conseil d'État peu conforme au droit de l'Union européenne puisqu'elle ne permet pas la suppression des décisions d'attribution d'aides¹⁷⁵³. Le requérant estimait que le dispensateur de l'aide, le gouvernement de Navarre, aurait dû utiliser les procédures du droit interne de révision d'office afin de mettre en œuvre une décision négative

¹⁷⁴⁹ BUENO ARMIJO (A.) - La recuperación de las ayudas de Estado incompatibles con el derecho europeo de la competencia: nuevas soluciones en la reciente ley general de subvenciones - in FONT GALÓN (J.-I.), PINO ABAD (M.), Dir., *Estudios de derecho de la competencia*, Marcial Pons, 2005, pp. 316-317 ; MARTINEZ GINER (L. A.) - El reintegro de las subvenciones públicas - in MÁRTINEZ GINER (L.-A.), NAVARRO FAURE (A.), Dir. - *Régimen jurídico-financiero de las subvenciones públicas*, Tirant lo Blanch, 2010, pp. 88 et s.

¹⁷⁵⁰ CRUZ YÁBAR (P.) - La regulación de la recuperación de las ayudas de Estado españolas y sus carencias: un exceso de confianza en la autonomía procesal? - in *Derecho de la competencia europeo y español*, Volume 10, Dykinson, 2009, p. 331.

¹⁷⁵¹ Cons. Est., avis, 20 mai 1999, n° 428/1999, *Renove*.

¹⁷⁵² Cons. Est., avis, 22 février 2001, n° 2690/2000, *Astilleros*.

¹⁷⁵³ TSJ Navarre, chambre administrative, 4 mai 2005, recours n° 1260/2003.

de la Commission. La loi générale de subventions ne s'appliquait pas en l'espèce, car il s'agissait de bonifications fiscales. Le tribunal a rejeté la requête au motif qu'aucune procédure spécifique n'existait en droit interne dans ce type de situation. Cela ne signifie pas pour autant qu'il faille s'en remettre aux dispositions relatives à la révision d'office. Le gouvernement de Navarre n'a d'autre obligation que de mettre en œuvre la décision de la Commission qui est exécutoire.

465. La suppression des décisions d'attribution d'aides illégales demeure délicate en Espagne. Malgré les avancées introduites par la loi générale sur les subventions, de nombreuses incertitudes persistent. La position du Conseil d'État et du Tribunal supérieur de justice de Navarre n'est pas satisfaisante dans la mesure où elle n'aboutit pas à la suppression de l'acte administratif d'octroi d'aides illégales. Si la suppression administrative n'a pas réussi à s'intégrer dans le cadre des cas de nullité ou d'annulabilité, les juridictions nationales ont eu moins de réticences lorsqu'elles ont été saisies de recours contre des aides d'État. Il revient en effet au juge national, saisi d'une aide illégale, y compris en l'absence de toute décision de récupération, de tirer les conséquences de l'illégalité d'une aide.

Section II - Une suppression juridictionnelle effective des aides illégales

466. Outre la suppression administrative, la sortie de l'ordre normatif de la décision d'octroi d'une aide peut résulter de son annulation par les juridictions nationales. Le droit de l'Union européenne, en posant l'obligation pour le juge national de tirer toutes les conséquences de la violation de l'article 108, paragraphe 3, lui impose d'annuler les mesures nationales mettant en œuvre un projet d'aide illégal, lorsqu'il est saisi en ce sens. Le juge national tire ainsi les conséquences de l'illégalité de l'aide en annulant les actes les octroyant et les instituant, mais également en écartant les règles nationales relatives au retrait des actes administratifs lorsque ceux-ci font obstacle à l'effet utile du droit communautaire. La suppression devant le juge national passe par l'annulation rétroactive de la mesure querellée devant lui. Il ne s'agit donc pas, pour reprendre les mots de M. Weil, d'« *annulations purement platoniques qui se réduisent à une censure morale de l'administration* »¹⁷⁵⁴. L'objectif n'est pas ici de seulement écarter l'acte de l'ordre juridique ; il est de faire un premier pas vers la récupération et la suppression de toutes les conséquences de l'illégalité.

¹⁷⁵⁴ WEIL (P.) - *Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir* - Jouve et C^{ie} Editeurs, 1952, p. 8. Le qualificatif de « *platonique* » avait déjà été utilisé par le commissaire du gouvernement Romieu pour caractériser l'absence de conséquence de l'annulation des actes détachables sur le contrat (ROMIEU (J.) - Conclusions sur CE, 4 août 1905, *Martin - D.*, 1907, III, p. 49).

467. L'obligation de suppression ne pèse pas sur le juge national seulement à la suite d'une décision de récupération de la Commission. L'acte juridique par lequel l'aide illégale a été octroyée peut être déclaré nul par le juge national, sans qu'une intervention de la Commission ne soit nécessaire¹⁷⁵⁵. Si en France, l'annulation contentieuse, à l'issue de laquelle « l'acte annulé est réputé n'avoir jamais eu aucune valeur juridique »¹⁷⁵⁶, est la seule voie permettant de respecter parfaitement l'exigence d'effectivité, le juge espagnol peut s'appuyer sur plusieurs fondements de l'article 62 de la LRJAP-PAC. Bien que l'aide puisse être attribuée matériellement au moyen d'actes juridiques de droit privé, une aide d'État est, dans ces deux États, considérée comme une ressource publique dont l'origine provient d'un acte de droit public. La procédure se déroule ainsi presque exclusivement devant le juge administratif¹⁷⁵⁷. Malgré quelques obstacles liés au droit interne et quelques arrêts peu à même de garantir l'effectivité du droit des aides d'État, les juridictions françaises (Paragraphe 1) et espagnoles (Paragraphe 2) ont supprimé efficacement les actes d'octroi d'aides illégales.

Paragraphe 1 - La suppression des mesures d'octroi d'aides illégales par le juge français

468. La dualité de recours juridictionnels entraîne une différenciation entre le sort des aides accordées par acte unilatéral et celles accordées au moyen de contrats administratifs. En effet, le juge de l'excès de pouvoir ne détenant pas une pleine compétence pour statuer sur la validité des contrats administratifs, il doit être secondé, voire remplacé par le juge du contrat. Si la suppression juridictionnelle des actes unilatéraux d'octroi d'aides illégales ne pose pas de difficultés en contentieux administratif (I), la suppression des contrats par lesquels sont octroyées des aides illégales est rendue complexe par la dualité de recours contentieux, malgré les évolutions récentes de la jurisprudence (II).

¹⁷⁵⁵ CJCE, 21 novembre 1991, aff. C-354/90, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et syndicat national des négociants de saumon c/ France*, Rec. 5055.

¹⁷⁵⁶ WALINE (M.) - *Le contrôle juridictionnel de l'administration* - Université du Caire, 1949, p. 194.

¹⁷⁵⁷ Cette qualité de ressource publique unilatérale malgré l'octroi par le biais d'un mécanisme de droit privé ou d'un contrat a été rappelée récemment en France : CE, 5 juillet 2010, *Chambre de commerce et d'Industrie de l'Indre*, Rec. 673. En Espagne, une telle affirmation relève notamment du Conseil d'État : Cons. Est., avis, 22 février 2001, n° 2690/2000, *Astilleros*.

I. La suppression commune des actes unilatéraux d'octroi d'aides illégales

469. Le juge national, saisi de la contestation d'une aide illégale, ne se retrouve pas face au diptyque¹⁷⁵⁸ annulation/rejet¹⁷⁵⁹ de l'acte administratif d'octroi ; plusieurs configurations existent pour parvenir à la suppression juridictionnelle de l'acte administratif. La diversité des possibilités pour remettre en question l'attribution d'une aide illégale (B) n'affecte pas, pour autant, le respect de l'obligation de suppression des mécanismes d'exécution de l'aide illégale (A).

A. La suppression en application du droit des aides d'État

470. Lorsqu'il constate l'illégalité d'une aide d'État, le juge français annule l'acte administratif qui a créé l'aide illégale, conformément au droit de l'Union européenne. L'annulation est la sanction du défaut de notification ou de l'absence de respect de la clause de *standstill*. La violation du paragraphe 3, dernière phrase de l'article 108, constitue une illégalité externe de l'acte d'attribution de l'aide¹⁷⁶⁰. L'acte est annulé non pas du fait de ce qui a été décidé, mais à cause de la « *façon dont on a décidé* »¹⁷⁶¹. Ainsi, la violation du dispositif de contrôle des aides d'État constitue un vice de procédure substantiel de l'acte d'octroi d'aide¹⁷⁶². En raison du principe de l'économie des moyens, le juge administratif peut annuler un acte en se fondant seulement sur un moyen de légalité externe, sans répondre sur les moyens tirés de la légalité interne, qui impliquent une mise en cause plus directe de l'administration¹⁷⁶³. Cela explique bien souvent que le juge administratif annule sur le fondement unique des aides d'État, sans distinguer entre légalité interne et légalité externe

¹⁷⁵⁸ BLANCO (F.) - *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité* - PUAM, 2010, pp. 107 et s. En vertu du diptyque traditionnel, le juge administratif n'a ni pouvoir de réformation, ni de substitution, mais seulement un pouvoir limité d'injonction et d'astreinte.

¹⁷⁵⁹ Le droit des aides ne permet pas non plus la mise en œuvre de tous les mécanismes de remise en cause du diptyque annulation/rejet. L'application de la jurisprudence AC (CE, ass., 11 mai 2004, *Association AC ! et autres*, Rec. 197) permettant de moduler dans le temps les effets de l'annulation d'un acte unilatéral, ne permettrait pas l'annulation de l'acte d'octroi de l'aide illégale depuis la naissance de l'illégalité. Il ne permettrait donc pas la récupération complète des aides illégales et affecterait l'effectivité du droit des aides d'État.

¹⁷⁶⁰ JOUGUELET (J.-P.) - Les aides publiques et le juge administratif - in *Le juge administratif et l'Europe : le dialogue des juges* - PUG, 2004, p. 166.

¹⁷⁶¹ CHAPUS (R.) - *Droit administratif général. Tome 1* - Montchrestien, 2001, 15^e éd., p. 1023.

¹⁷⁶² PEANO (D.) - Recours pour excès de pouvoir. Contrôle de la légalité externe - *J.-cl. Adm.*, Fasc. 1150, n° 154. Le caractère procédural de la violation a été confirmé par certains commissaires du gouvernement (FOUQUET (O.) - Conclusions sur CE, 26 octobre 1990, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires, Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon* - RFDA, 1991, pp. 166-167 ; TROUILLY (P.) - Conclusions sur CAA de Paris, 5 octobre 2004, *Ministre de la Culture et de la Communication, Centre d'exportation du livre français, Société internationale de diffusion et d'édition* - AJDA, 2005, p. 266).

¹⁷⁶³ CHAPUS (R.) - *Droit du contentieux administratif* - Montchrestien, 2008, 13^e éd., p. 800.

dans la présentation formelle de l'arrêt. Quelques décisions existent toutefois dans lesquelles le juge administratif contrôle la légalité d'aides d'État explicitement sous la légalité interne¹⁷⁶⁴. Ces différences d'appréciation peuvent avoir leur importance pour certains aspects du contentieux administratif, mais leur portée semble nulle pour tirer les conséquences de l'illégalité d'une aide.

471. L'effet rétroactif¹⁷⁶⁵ de l'annulation contentieuse permet la sanction de l'illégalité *per se* des mesures d'octroi¹⁷⁶⁶. En droit français, l'annulation résulte de l'accueil favorable, par le juge national, du recours pour excès de pouvoir exercé par le concurrent du bénéficiaire contre la décision d'octroi de l'aide ou contre le rejet de la suppression de l'aide. Le recours en annulation est enfermé dans le délai de deux mois à compter de la notification ou de la publication de l'acte. Cependant, en l'absence de publicité ou de notification, ce qui est souvent le cas des actes accordant des aides au mépris du droit de l'Union européenne, les concurrents du bénéficiaire peuvent exercer ce recours à tout moment¹⁷⁶⁷. Lorsque l'information est régulière, à l'expiration du délai de recours contentieux, l'entreprise concurrente peut cependant demander l'annulation du refus de supprimer l'aide. À défaut, le demandeur n'a d'autre choix que d'engager la responsabilité extra-contractuelle du bénéficiaire de l'aide. L'annulation peut intervenir à la suite d'une décision négative de la Commission ou en l'absence de toute décision sur la compatibilité de l'aide avec le marché commun. Dans ce dernier cas, l'annulation permet de préserver les droits des justiciables suite au non-respect de la procédure de contrôle. Même si une décision de la Commission déclarant l'aide compatible existe, elle est sans incidence sur la validité de l'acte. La mesure d'exécution de l'aide est illégale pour la période précédant la décision de la Commission. Ainsi, la Cour de justice estime que la compatibilité de l'aide sur le fond « *n'a pas pour effet de purger de leur irrégularité les actes d'exécution intervenus en violation de cet article [article 108, paragraphe 3 du traité]* »¹⁷⁶⁸. L'arrêt *CELF* concernait un cas similaire¹⁷⁶⁹. S'il est revenu sur l'obligation de remboursement du montant de l'aide illégale, mais

¹⁷⁶⁴ C'est le cas notamment des arrêts suivants : CE, 3 décembre 2001, *Syndicat de l'industrie pharmaceutique*, Rec. 624 ; CE, 23 mars 2005, *Société Doux France*, Rec. 782 ; CE, 12 octobre 2010, *Société Bouygues Telecom*, Rec. 378 ; CE, 23 décembre 2010, *Mutuelle centrale des finances*, Rec. 609 ; CE, 19 juillet 2011, *Société Chrisderic*, n° 329140 ; CE, 14 octobre 2011, *M. André A.*, n° 338508 ; CE, 26 novembre 2012, *Syndicat interprofessionnel des radios et télévisions indépendantes*, n° 347030, sera mentionné dans les tables du recueil Lebon.

¹⁷⁶⁵ CE, 26 décembre 1925, *Rodières*, Rec. 1065.

¹⁷⁶⁶ « *La situation affectée par la décision doit, de façon que la chose jugée reçoive toute l'exécution qu'elle comporte, être reconstituée telle qu'elle serait si cette décision n'était jamais intervenue* » (CHAPUS (R.) - *Droit du contentieux administratif*... op. cit. - p. 1122).

¹⁷⁶⁷ CHÉROT (J-Y) - *Les aides d'État dans les communautés européennes* - Economica, 1998, p. 318.

¹⁷⁶⁸ CJCE, 12 juin 1993, aff. C-354/90, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et syndicat national des négociants de saumon c/ France*, Rec. 5055.

¹⁷⁶⁹ CJCE, 12 février 2008, aff. C-199/06, *CELF, Ministre de la Culture et de la Communication c/ SIDE*, Rec. I-00469.

compatible, il n'a pas remis en cause le principe de suppression des actes d'octroi.

472. Le juge français a bien assimilé cette exigence d'annulation en précisant, dans un considérant systématiquement réitéré lorsqu'il est amené à statuer en ce domaine, qu'« *il incombe (...) aux juridictions nationales de sanctionner, le cas échéant, l'invalidité des dispositions de droit national qui auraient institué ou modifié une telle aide en méconnaissance de l'obligation qu'impose aux États membres la dernière phrase du paragraphe 3 de l'article 88 du Traité* »¹⁷⁷⁰. Pour y parvenir, il utilise différentes voies.

B. Des mécanismes de suppression divers

473. Diverses voies permettent au juge de garantir le respect du droit de l'Union européenne par la suppression de l'aide illégale. Le plus évident reste l'annulation directe et totale de l'acte d'octroi d'aides. Il peut ainsi s'agir de l'annulation d'un arrêté interministériel¹⁷⁷¹, d'une délibération¹⁷⁷², de la décision d'une chambre de commerce et d'industrie de fixer des tarifs de redevance de passagers avantageux pour certains opérateurs¹⁷⁷³, de la décision du président d'une chambre de commerce et d'industrie de signer des conventions attribuant des aides¹⁷⁷⁴. Le juge administratif peut remettre en cause un jugement rejetant la demande d'annulation de la délibération attribuant l'aide ou annuler soit la décision de rejet de l'abrogation d'une délibération¹⁷⁷⁵, soit la décision de la personne publique de rejeter la demande des requérants tendant à ce qu'il soit mis fin au versement d'aides illégales et que celles-ci soient remboursées¹⁷⁷⁶. L'annulation d'un refus permet de supprimer l'acte d'octroi d'aides illégales puisque, selon les propos de M. Weil, il « *crée à la charge de l'administration un double devoir négatif et positif : interdiction de méconnaître de la chose jugée et obligation de prendre l'acte demandé* »¹⁷⁷⁷.

474. Lorsque la Commission a déjà déclaré l'aide incompatible, l'annulation permet de tirer

¹⁷⁷⁰ Le Conseil d'État avait précisé cette obligation, dès l'arrêt *CNIH*, mais il l'avait formulée différemment : « *Considérant que la validité des actes des autorités nationales est affectée par la méconnaissance de l'obligation que leur impose la dernière phrase du paragraphe 3 de l'article 93 du Traité instituant la Communauté européenne [...]* » (CE, 6 novembre 1998, *Comité National Interprofessionnel de l'Horticulture florale et ornementale et des pépinières (CNIH)*, Rec. 387).

¹⁷⁷¹ CE, 2 juin 1993, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires*, Rec. p. 165.

¹⁷⁷² TA Montpellier, 30 septembre 2005, n° 0500886, *Association Contribuables de l'Hérault, M^{me} Petitout*, n° 0500886 ; CAA Nancy, 18 décembre 2003, *CCI de Strasbourg et du Bas-Rhin, Ryanair c/ Britair*, n° 03NC00859 ; CAA Marseille, 7 novembre 2011, *Société Corsica Ferries*, n° 08MA01604.

¹⁷⁷³ CE, 26 juillet 2011, *Air France et a.*, Rec. 1176.

¹⁷⁷⁴ CAA Nancy, 18 décembre 2003, *CCI de Strasbourg et du Bas-Rhin, Ryanair c/ Britair*, n° 03NC00859.

¹⁷⁷⁵ CAA Paris, 12 juillet 2010, *Région Île-de-France*, n° 08PA04753.

¹⁷⁷⁶ CE, 29 mars 2006, *Centre d'exportation du livre français (CELF), Ministre de la Culture et de la Communication*, Rec. 173.

¹⁷⁷⁷ WEIL (P.) - *op. cit.* - p. 159.

les conséquences du vice de procédure entachant l'acte initial¹⁷⁷⁸. Dans ce cas, le juge national peut ne prononcer qu'une annulation partielle¹⁷⁷⁹. Le Conseil d'État en a décidé ainsi dans l'arrêt du 2 juin 1993¹⁷⁸⁰ à la suite de la décision de la Cour de justice. Il a décidé d'annuler l'arrêté interministériel du 15 avril 1985 instituant des taxes parafiscales au profit du comité central des pêches maritimes, car ces dispositions étaient entrées en vigueur avant la notification à la Commission. Le Conseil d'État a doublement limité son annulation : matériellement au titre 1^{er} de l'arrêté interministériel qui concerne l'aide illégale et temporellement à la période antérieure à la notification de la décision de la Commission de clore la période d'examen, c'est-à-dire, à la période avant laquelle l'aide est compatible.

475. Pour les aides fiscales financées par des cotisations ou taxes, les requérants fréquents que sont les assujettis ne demandent pas l'annulation de l'aide du bénéficiaire, mais la restitution des sommes payées. La décision du juge constatant l'illégalité d'une aide finançant une taxe est une décision de restitution à la suite d'un recours de plein contentieux ou à la suite d'un recours devant le juge judiciaire¹⁷⁸¹. La contestation de l'aide et l'annulation de l'acte qui l'attribue ne sont pas au cœur des requêtes en restitution de taxe. Celles-ci sont fondées sur la contagion de l'illégalité de l'aide à la taxe qui y est affectée¹⁷⁸². Si l'annulation des actes unilatéraux octroyant une aide résulte d'un mécanisme simple, le rôle du juge est plus complexe dès lors que l'aide est accordée au moyen de procédés contractuels.

II. La suppression complexe des dispositions conventionnelles d'octroi d'aides illégales

476. L'octroi d'une aide d'État au travers d'un contrat administratif rend plus complexe la suppression des modalités d'exécution de l'aide illégale. Le contentieux contractuel français, malgré les évolutions récentes, présente certains aspects pouvant nuire au respect du principe d'effectivité du droit de l'Union européenne. Si la suppression du contrat passe habituellement par l'annulation de l'acte détachable dans le domaine des aides d'État (A), d'autres possibilités sont envisageables (B).

¹⁷⁷⁸ WERMEISTER-FERRARI (B.) - *La France et la réglementation communautaire des aides étatiques* - Thèse, Nice, 2002, p. 363.

¹⁷⁷⁹ Cette possibilité est soumise à la divisibilité des dispositions illégales (KATZ (D.) - *Juge administratif et droit de la concurrence* - PUAM, 2004, p. 377).

¹⁷⁸⁰ CE, 2 juin 1993, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires*, Rec. p. 165.

¹⁷⁸¹ Cass. com., 14 décembre 2004, *Laboratoires Boiron SA*, Bull. IV, n° 224, p. 251 ; CE, 6 novembre 1998, *Comité national interprofessionnel de l'horticulture florale et ornementale des pépinières (CNIH)*, Rec. 387 ; CE, 6 novembre 1998, *Comité national interprofessionnel de l'horticulture florale et ornementale des pépinières (CNIH)*, n° 171576 ; CE, 6 novembre 1998, *Comité national interprofessionnel de l'horticulture florale et ornementale des pépinières (CNIH)*, n° 171648 ; CE, 2 décembre 1998, *CNIH*, n° 171575. CA Versailles, 2 septembre 2010, *SARL Bristol Myers Squibb c/ URSSAF de Paris*, n° 08-02823.

¹⁷⁸² Cf. *supra* Partie 1, Titre 2, Chapitre 2.

A. La suppression par l'annulation de l'acte détachable

477. Le juge administratif a parfois été confronté à la contestation de dispositifs contractuels d'octroi d'aides. Dans la mesure où ces contrats sont passés à la suite d'actes administratifs unilatéraux, ce sont les actes supports du contrat et les délibérations décidant de la signature du contrat qui sont attaqués. Cette possibilité est permise par la détachabilité de certains actes administratifs des contrats administratifs¹⁷⁸³. Elle permet aux tiers lésés par l'acte détachable de recourir indirectement contre un contrat administratif¹⁷⁸⁴. Si cette possibilité est longtemps restée sans influence sur le contrat, la jurisprudence a permis que le juge des contrats soit saisi à la suite de l'annulation d'un acte détachable, pour en tirer les conclusions quant au contrat¹⁷⁸⁵. La combinaison de cette jurisprudence et de l'injonction offre la possibilité au tiers ayant obtenu l'annulation de l'acte détachable d'obtenir du juge de l'exécution qu'il contraigne l'administration à saisir le juge du contrat afin que ce dernier en constate la nullité¹⁷⁸⁶. Toute irrégularité constituait, en principe, une cause de nullité et entraînait la suppression rétroactive du contrat. Selon M. Glaser, le juge du contrat était à la fois « *un juge prisonnier, un juge instrumentalisé, voire, parfois, un juge irresponsable* »¹⁷⁸⁷. Cette position radicale et contrainte du juge du contrat a été remise en cause par la récente reconfiguration du contentieux contractuel¹⁷⁸⁸. À la suite de l'arrêt *Ophrys*¹⁷⁸⁹, rendu en 2011, le juge de l'exécution et le juge du contrat disposent d'une large gamme d'options à la suite de l'annulation d'un acte détachable du contrat. Celle-ci n'implique pas nécessairement la nullité

¹⁷⁸³ Le recours pour excès de pouvoir contre les actes détachables est permis depuis CE, 4 août 1905, *Martin*, Rec. 749. Cette disjonction apparaît comme « *un louable artifice conceptuel visant à imposer la théorie en mettant le juge face à un vide juridique* » (DARCY (G.) - Variations sur l'acte détachable du contrat - in *Contrats publics. Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Guibal*, Volume 1, Université Montpellier 1, 2006, p. 507). Sur les critères de détachabilité cf. JANICOT (L.) - Réflexions sur la théorie de l'acte détachable dans le contentieux contractuel - *RDP*, 2011, pp. 347-382.

¹⁷⁸⁴ Les tiers ont peu accès au contentieux administratif. Outre la théorie des actes détachables, un recours en annulation contre un contrat administratif n'est possible pour les tiers que *via* le déferé préfectoral (CE, 4 novembre 1994, *Département de la Sarthe*, Rec. 801), le recours contre une clause réglementaire divisible des clauses contractuelles (CE, Ass. 10 juillet 1996, *Cayzele*, Rec. 274) ou contre un contrat de recrutement d'agent public (CE, 30 octobre 1998, *Ville de Lisieux*, Rec. 375).

¹⁷⁸⁵ CE, 1^{er} octobre 1993, *Société Le yacht club international de Bormes les Mimosas*, Rec. 875. Sur les recours contre les contrats ouverts aux tiers cf. BRACONNIER (S.) - Les recours ouverts aux tiers - *AJDA*, 2011, p. 316.

¹⁷⁸⁶ CE, 7 octobre 1994, *Epoux Lopez*, Rec. 430. Sur la combinaison de la jurisprudence *Epoux Lopez* et de l'injonction, cf. MELLERAY (F.) - Vers un nouveau contentieux de la commande publique (à propos de l'arrêt du Conseil d'État du 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation*) - *RDP*, 2007, p. 1395.

¹⁷⁸⁷ GLASER (E.) - Les habits neufs du juge du contrat - *AJDA*, 2011, pp. 311-312. Sur ce sujet cf. MÉNÉMÉNIS (A.) - Le juge administratif du contrat : fragments pour un portrait - *RJEP*, 2012, étude 1.

¹⁷⁸⁸ LOUVARIS (A.) - Recours contre les actes détachables et les clauses réglementaires : état des lieux - *CPACCP*, 2012, n° 123, p. 64. Des dérogations au principe de l'annulation du contrat étaient déjà possibles malgré l'annulation de l'acte détachable (CE, 19 décembre 2003, *Institut de recherche pour le développement*, Rec. 501).

¹⁷⁸⁹ CE, 21 février 2011, *Société Ophrys*, Rec. 54.

dudit contrat. Il appartient au juge de l'exécution de décider de la poursuite de l'exécution du contrat. À cette fin, il peut enjoindre à la personne publique de résilier le contrat, le cas échéant avec effet différé. En présence d'une illégalité d'une particulière gravité, il détient la compétence d'inviter les parties à résoudre leurs relations contractuelles ou, à défaut d'entente sur cette résolution, à saisir le juge du contrat afin qu'il en règle les modalités, s'il estime que la résolution peut être une solution appropriée¹⁷⁹⁰. Seuls les vices empêchant radicalement le maintien du contrat entraînent sa disparition rétroactive¹⁷⁹¹.

478. À deux reprises, le juge administratif a été saisi de l'annulation d'actes détachables de contrats attribuant des aides. Avant l'arrêt *Ophrys*, dans l'affaire *Ryanair*, le juge administratif s'est appuyé sur la jurisprudence *Epoux Lopez*. Dans l'affaire *Ryanair*, deux conventions avaient été conclues par Ryanair et la chambre de commerce et d'industrie de Strasbourg dans lesquelles Ryanair s'engageait à transporter un certain nombre de passagers en échange de subventions de la chambre de commerce et d'industrie. De plus, en contrepartie, Ryanair assurait la promotion touristique de la région sur son site internet. Britair, un concurrent de Ryanair sur la desserte, s'étant vu refuser le bénéfice des mêmes avantages, a saisi le tribunal administratif de Strasbourg d'une requête en annulation tant de la délibération par laquelle l'organe délibérant de la chambre de commerce et d'industrie avait autorisé la signature des contrats que de la décision du président de l'organe consulaire de signer les contrats. Le demandeur estimait que les conventions instituaient des aides non notifiées à Ryanair. La cour administrative d'appel de Nancy a fait droit aux demandes du requérant¹⁷⁹². Dans la mesure où les aides étaient accordées au moyen de contrats, une simple annulation des actes détachables n'aurait pas permis de respecter le droit de l'Union européenne par la suppression des mesures d'exécution des aides. Le juge administratif a alors classiquement mis en œuvre la jurisprudence *Epoux Lopez*¹⁷⁹³. Il a enjoint à la chambre de commerce et d'industrie soit de saisir le juge du contrat pour qu'il prononce la nullité des conventions conclues en l'absence d'accord entre les deux parties, soit de les résilier. Afin de renforcer l'exécution de son arrêt, le juge administratif ajoute une astreinte de 1000 euros par

¹⁷⁹⁰ Cet arrêt transpose donc l'arrêt CE, Ass., 28 décembre 2009, *Commune de Béziers*, Rec. 509 (cet arrêt a été précisé par CE, 12 janvier 2011, *Manoukian*, Rec. 5). A l'issue de ces arrêts, les parties peuvent saisir le juge d'un recours de plein contentieux pour en contester la validité. L'annulation n'est pas automatique, le juge du contrat dispose d'un pouvoir d'appréciation dans le respect du principe de loyauté des relations contractuelles. Un large éventail de mesures peuvent être prises par le juge du contrat quand des irrégularités entachent la validité du contrat : poursuite de l'exécution du contrat, résiliation à effet différé notamment pour préserver la continuité du service public, annulation quand existe un vice d'une particulière gravité.

¹⁷⁹¹ POUYAUD (D.) - L'office du juge des contrats. Note sous CE, Ass. 28 décembre 2009, *Commune de Béziers* - RFDA, 2010, pp. 519-531 ; LAFAIX (J.-F.) - Le juge du contrat face à la diversité des contentieux contractuels - RFDA, 2010, pp. 1089-1113.

¹⁷⁹² CAA Nancy, 18 décembre 2003, *CCI de Strasbourg et du Bas-Rhin, Ryanair c/ Britair*, n° 03NC00859 ; note BAZEX (M.), BLAZY (S.), *Dr. adm.*, 2004, comm. 21 ; note RICHER (L.), *AJDA*, 2004, pp. 396-401. Le Conseil d'État a confirmé cette décision (CE, 27 février 2006, *Compagnie Ryanair Limited*, Rec. 95).

¹⁷⁹³ CE, 7 octobre 1994, *Epoux Lopez*, Rec. 430.

jour de retard au-delà de deux mois suivant la notification de l'arrêt. Cette solution pour le moins orthodoxe ne respecte pas entièrement le droit de l'Union européenne. En effet, la résiliation n'ayant pas d'effet rétroactif, elle ne pourra remettre en cause les aides versées depuis la conclusion du contrat. Ainsi, la récupération intégrale de l'aide illégale ne pourra avoir lieu. La nullité du contrat est plus à même de mettre en œuvre efficacement la récupération des aides d'État.

479. Le juge administratif a eu à tirer les conclusions de l'annulation des actes détachables à la fin de l'année 2011, soit quelques mois après la jurisprudence *Ophrys*, réformant l'office du juge de l'exécution et du contrat. Suite au recours d'un concurrent, la délibération par laquelle l'Assemblée de Corse a attribué, au groupement constitué de la Société Nationale Corse Méditerranéenne et la Compagnie Méridionale de Navigation, la délégation de service public de la desserte maritime entre le continent entre Marseille et la Corse, ainsi que la décision du président du conseil exécutif de Corse de signer la convention ont été annulées. L'annulation des actes détachables entraînant des conséquences sur le contrat, la cour administrative de Marseille a mis en œuvre les nouvelles possibilités offertes par l'arrêt *Ophrys* en en reprenant le considérant de principe¹⁷⁹⁴. Le juge administratif décide ainsi de rejeter la résolution du contrat afin de permettre la continuité du service public et d'enjoindre à l'administration de résilier le contrat à compter du 1er septembre 2012 ou de saisir le juge du contrat pour prendre les mesures appropriées. Si cette solution apparaît entièrement justifiée du strict point de vue du droit interne dans la mesure où elle permet de trouver un équilibre entre continuité du service public et légalité, elle n'est pas entièrement satisfaisante du point de vue du droit des aides d'État. En effet, la résolution associée à la modulation dans le temps¹⁷⁹⁵, en application de la jurisprudence AC¹⁷⁹⁶, ne permet pas de supprimer les mesures d'exécution d'une aide ni de garantir la récupération des sommes versées en violation de l'article 108, paragraphe 3. La jurisprudence AC semble peu encline à garantir l'effectivité du droit des aides¹⁷⁹⁷. Implicitement, la cour administrative d'appel considère que la violation de l'obligation de notification constitue une irrégularité suffisamment grave pour entraîner la résiliation. La juridiction fait ici primer les exigences de continuité du service public sur

¹⁷⁹⁴ CAA Marseille, 7 novembre 2011, *Société Corsica Ferries*, n° 08MA01604.

¹⁷⁹⁵ L'objectif est de laisser le temps à la collectivité de conclure un nouveau contrat.

¹⁷⁹⁶ CE, Ass., 11 mai 2004, *Association AC et autres*, Rec. 197.

¹⁷⁹⁷ La Cour de justice ne s'est pas prononcée clairement sur le sujet, mais un arrêt permet de jeter le doute sur la compatibilité de la jurisprudence AC avec le droit de l'Union européenne (CJUE, 28 avril 2012, aff. C-41/11, *Inter-Environnement Wallonie ASBL e. a.*, sera publié au recueil). Elle affirme que « la juridiction de renvoi pourra, compte tenu de l'existence d'une considération impérieuse [...] exceptionnellement être autorisée à faire usage de sa disposition nationale l'habilitant à maintenir certains effets d'un acte national annulé » et pourrait impliquer un renvoi préjudiciel automatique dès lors que le juge national souhaite moduler les effets de l'annulation d'un acte administratif (DOMINO (X.), BRETONNEAU (A.) - Chronique. Miscellanées contentieuses - AJDA, 2012, pp. 2373-2382).

l'application rigoureuse du droit des aides d'État¹⁷⁹⁸. Une annulation de certaines clauses attribuant des aides illégales aurait peut-être permis de concilier toutes les exigences. Cet arrêt a été cassé et annulé par le Conseil d'État pour des raisons de fond. Les mécanismes d'exécution de l'annulation des actes administratifs n'ont pas été remis en cause¹⁷⁹⁹.

480. Ces deux arrêts témoignent donc de la complexité engendrée par le dualisme de recours contentieux en droit administratif français qui retarde la mise en œuvre du droit des aides d'État¹⁸⁰⁰. En outre, les exigences de souplesse du contentieux contractuel s'accordent parfois mal avec la rigueur du droit des aides d'État. La simplification, que certains auteurs appellent de leurs vœux¹⁸⁰¹, permettrait une application plus rapide du droit de l'Union européenne. D'autres solutions peuvent être envisagées pour garantir la suppression des aides d'État accordées au moyen de contrats administratifs.

B. Les potentialités de la jurisprudence *Tropic*

481. D'autres voies du contentieux contractuel peuvent être envisagées pour remettre en cause des aides attribuées au moyen d'un contrat administratif. La possibilité pour les tiers de former un recours de plein contentieux en application de l'arrêt *Tropic*¹⁸⁰² peut trouver à s'appliquer dans certains cas. En effet, ce recours est ouvert à l'encontre de n'importe quel contrat de droit administratif et pour n'importe quel moyen invoqué par le concurrent évincé. Il n'est donc pas réservé au contentieux de la publicité et de la mise en concurrence dans le cadre de la commande publique comme les référés précontractuel et contractuel. Ce recours peut être effectué dans un délai de deux mois si la publicité adéquate a eu lieu. L'exigence que le tiers soit un concurrent évincé réduit le champ de ce recours et le rend peu opérationnel

¹⁷⁹⁸ Le prolongement de ce litige semble être la demande d'indemnisation du préjudice concurrentiel subi (NICINSKI (S.) - Note sous CAA Marseille, 7 novembre 2011, *Société Corsica Ferries* - AJDA, 2011, p. 2510).

¹⁷⁹⁹ CE, 13 juillet 2012, *Compagnie Méridionale de Navigation*, n° 355616, sera publié au recueil ; conclusions DACOSTA (B.), *BJCL*, 2012, n° 84, pp. 355-359 ; chron. KALFLÈCHE (G.), *Europe*, 2012, 4 ; note ZIANI (S.), *Dr. adm.*, 2012, comm. 86 ; note BRAMERET (S.), *RLC*, 2012, n° 33, pp. 30-31 ; note ECKERT (G.), *CMP*, 2012, comm. 287.

¹⁸⁰⁰ « La longueur de la procédure est néanmoins de nature à en décourager plus d'un, alors surtout qu'il est loin d'être sûr que l'annulation soit prononcée » (RICHER (L.) - *Droit des contrats administratifs* - LGDJ, 2012, 8^e éd., p. 195).

¹⁸⁰¹ MELLERAY (F.) - Vers un nouveau contentieux de la commande publique (à propos de l'arrêt du Conseil d'État du 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation*) - *RDP*, 2007, n° 5, p. 1389 ; MELLERAY (F.) - La distinction des contentieux est-elle un archaïsme ? - *JCP A*, 2005, étude 1296 ; STAHL (J.-H.) - La recevabilité du recours pour excès de pouvoir contre les contrats administratifs : une nouvelle avancée - *RFDA*, 1999, pp. 128-139 ; BRENET (F.) - Le REP et le contrat - *JCP A*, 2012, étude 2313. M. Melleray consacre la première partie de sa thèse à critiquer les fondements, les effets, la portée et la réalité de la distinction entre recours pour excès de pouvoir et de pleine juridiction (*in* - *Essai sur la structure du contentieux administratif français. Pour un renouvellement de la classification des principales voies de droit ouvertes devant les juridictions à compétence générale* - LGDJ, 2001, 466 p.).

¹⁸⁰² CE, Ass. 16 juillet 2007, *Société Tropic travaux signalisation*, *Rec.* 360.

en droit des aides¹⁸⁰³. En effet, peu de litiges sur les aides d'État existent à l'occasion de contrats de délégation de service public ou de marchés publics. En outre, les requérants, dans le cadre du contentieux des aides d'État, sont souvent des concurrents, mais pas nécessairement des tiers évincés. Le récent avis du Conseil d'État étendant la notion de tiers évincé pourrait permettre à l'avenir de développer les recours *Tropic* en droit des aides¹⁸⁰⁴. Cet avis élargit la notion à tout requérant qui a eu intérêt à conclure le contrat « *alors même qu'il n'aurait pas présenté sa candidature* » et rend possible l'invocation de tout moyen même s'ils se rapportent à des vices qui n'ont pas lésé le requérant.

482. Le juge du contrat peut aussi être saisi directement par la personne publique cocontractante afin d'obtenir la remise en cause d'un contrat octroyant des aides illégales. Il est possible d'imaginer la situation dans laquelle l'administration, à la suite d'une décision de la Commission ou par elle-même, se rend compte qu'elle octroie une aide illégale au moyen d'un contrat. Elle peut alors contester la validité du contrat devant le juge de plein contentieux afin d'en obtenir l'annulation¹⁸⁰⁵. Si celle-ci n'est plus la règle depuis l'arrêt *Commune de Béziers*, elle demeure le mode de règlement d'un contentieux contractuel le plus à même de respecter le droit de l'Union européenne¹⁸⁰⁶. Dans la mesure où elle n'entraîne pas de restitution, la résiliation unilatérale a peu d'intérêt¹⁸⁰⁷.

483. Bien que la remise en cause des aides contractuelles pose quelques difficultés au juge français, celui-ci s'est généralement bien acquitté de sa tâche de suppression des mesures d'exécution d'aides illégales lorsqu'il a été saisi en ce sens. Le juge espagnol rencontre plus d'obstacles pour faire du moyen de l'illégalité d'une aide un motif à part entière d'annulation des actes d'octroi d'aides.

¹⁸⁰³ Le commissaire du gouvernement Casas avait suggéré, dans ses conclusions, d'ouvrir le recours de pleine juridiction à l'ensemble des tiers pouvant justifier de droits lésés par la conclusion du contrat (CASAS (D.) - Conclusions sur CE, 16 juillet 2007, *Société Tropic travaux signalisations* - RFDA, 2007, pp. 696-711).

¹⁸⁰⁴ CE, avis, 11 avril 2012, *Société Gouelle*, n° 355446, sera publié au recueil Lebon. CABANES (C.), NEVEU (B.) - Un élargissement du champ du recours en contestation de validité du contrat - CP ACCP, 2012, n° 123, pp. 31-32.

¹⁸⁰⁵ POUYAUD (D.) - Le contentieux des contrats publics en Europe. France - RFDA, 2011, pp. 7 et s.

¹⁸⁰⁶ CE, Ass., 28 décembre 2009, *Commune de Béziers*, Rec. 509 (Cet arrêt a été précisé par CE, 12 janvier 2011, *Manoukian*, Rec. 5).

¹⁸⁰⁷ LE ROY (M.) - Récupérer une aide publique - RDP, 2009, pp. 1013-1016.

Paragraphe 2 - La suppression des mesures d'octroi d'aides illégales par le juge espagnol

484. De manière générale, le juge espagnol a bien assimilé son rôle d'annihilation des moyens juridiques d'octroi d'aides illégales. Comme son homologue français, il mobilise l'ensemble des techniques et modalités de suppression des actes ou contrats administratifs, vecteurs d'aides illégales. Il dispose même, pour ce faire, de possibilités plus larges. Toutefois, il est confronté à diverses contraintes liées au droit administratif espagnol qui l'empêchent parfois de tirer pleinement les conséquences de l'attribution d'aides illégales. Certaines ont pu être surmontées, d'autres persistent. Ainsi, bien que généralement il supprime les moyens d'attribution d'aides d'État conformément au droit de l'Union européenne (I), il est parfois confronté à des obstacles issus de son ordre interne (II).

I. La suppression des actes administratifs d'octroi d'aides illégales

485. Même s'il ne les utilise pas tous, le juge espagnol dispose de larges pouvoirs afin d'anéantir les décisions d'attribution d'aides illégales (A). Cette diversité dans l'office du juge lui permet de supprimer les actes contestés selon des modalités diverses (B).

A. Les pouvoirs étendus du juge administratif espagnol pour supprimer un acte administratif

486. Le juge espagnol possède un large champ de possibilités pour statuer. L'étendue de l'office du juge administratif repose sur un fondement constitutionnel : l'article 106.1. Aux termes de cet article, les tribunaux contrôlent le pouvoir réglementaire et la légalité des actions administratives. Ce contrôle s'étend donc à l'examen des « *diverses activités de l'administration publique soumises au droit administratif* » ainsi que des actes préparatoires aux contrats privés de l'administration et de la responsabilité de l'administration¹⁸⁰⁸. Les activités normative et matérielle de l'administration sont soumises au même titre au juge national. Ce large champ de l'office du juge est lié à la conception du contentieux administratif espagnol. Il est conçu par la loi du 13 juillet 1998 sur la juridiction

¹⁸⁰⁸ « *Se trata nada menos que de superar la tradicional y restringida concepción del recurso contencioso-administrativo como una revisión judicial de actos administrativos previos (...) y de abrir definitivamente las puertas para obtener justicia frente a cualquier comportamiento lícito de la Administración* ». Sur cette perspective, cf. CUCHILLO I FOIX (M.) - Le contrôle juridictionnel de l'administration dans l'ordre juridique espagnol - *AJDA*, 1999, pp. 759-760.

administrative (dite LJCA) dans l'objectif de « *dépasser la traditionnelle conception restreinte du recours contentieux administratif en tant que simple révision judiciaire des actes administratifs [...] et d'ouvrir définitivement la possibilité d'obtenir justice face à tout comportement illicite de l'administration* »¹⁸⁰⁹. Il n'existe pas en Espagne de conceptualisation de la distinction des contentieux objectif et subjectif¹⁸¹⁰. Le recours contentieux possède un caractère unitaire même s'il se décline en plusieurs modalités selon l'objet de la requête¹⁸¹¹. L'absence de distinction des recours contentieux telle qu'elle existe en France est un avantage indéniable en termes de délai de jugement. Elle évite la pluralité de recours distincts dans une même affaire. Les administrés peuvent contester l'ensemble du champ de l'action administrative¹⁸¹². Sont attaquables les dispositions de caractère général, les actes administratifs, l'inactivité matérielle de l'administration et son activité matérielle constitutive de voie de fait (*via de hecho*), c'est-à-dire l'action qui limite les droits des particuliers sans adoption préalable d'une décision administrative servant de fondement juridique¹⁸¹³.

487. Depuis la loi de 1998, quand elles accueillent favorablement un recours (*sentencia estimatoria*¹⁸¹⁴), les juridictions administratives ont le pouvoir, au-delà de la simple annulation totale ou partielle des actes contestés, d'adopter des mesures adéquates pour le plein rétablissement de cette situation¹⁸¹⁵. L'administration peut être également obligée de remplir ses obligations en cas d'inaction de sa part¹⁸¹⁶. Le juge a la compétence de lui imposer d'exécuter des obligations de réaliser des prestations concrètes¹⁸¹⁷. S'il peut reconnaître une situation juridique individuelle ou un droit à indemnisation, son office ne lui permet pas signaler le contenu concret que devrait avoir une disposition générale. Contrairement à son homologue français, le juge espagnol n'est pas réduit au diptyque annulation/rejet.

¹⁸⁰⁹ Loi n° 29/1998, 13 juillet 1998 réglementant la juridiction contentieuse administrative (*Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*), BOE, n° 167, 14 juillet 1998, p. 36.

¹⁸¹⁰ PELLISSIER (G.) - Aperçus sur le contentieux administratif espagnol - RFDA, 2008, p. 831.

¹⁸¹¹ MIALOT (C.) - *Les nouveaux pouvoirs du juge administratif en France et en Espagne* - Thèse, Paris Panthéon-Sorbonne, 2003, p. 106.

¹⁸¹² Arts. 25 et s. de la LJCA.

¹⁸¹³ La *via de hecho*, si elle se traduit littéralement par voie de fait, n'en demeure pas moins une action bien distincte de la voie de fait rencontrée en droit français.

¹⁸¹⁴ Lorsque la juridiction refuse de faire droit à une requête, elle prend une « *sentencia desestimatoria* ».

¹⁸¹⁵ Art. 31 et 71 de la LJCA.

¹⁸¹⁶ Art. 32 de la LJCA. Il est à noter également que l'objet du recours est très étendu. Au terme de l'article 25, les requérants peuvent demander l'annulation, la reconnaissance d'une situation juridique individuelle, la condamnation de l'administration à agir dans un sens, ou encore l'injonction de mettre fin à une action matérielle illégale et des mesures de sauvegarde.

¹⁸¹⁷ Art. 32.1 de la LJCA.

B. Les modalités de suppression des actes d'octroi d'aides illégales

488. Comme en droit français, la suppression juridictionnelle d'une aide accordée par voie d'acte unilatéral (1) doit être distinguée de celle relative aux aides accordées au moyen d'un contrat (2).

1. Les modalités de suppression d'une aide accordée au moyen d'un acte unilatéral

489. Diverses voies sont ouvertes au juge administratif afin d'aboutir à la suppression des actes d'octroi d'aides illégales. Elles dépendent de la configuration du litige. Il peut être saisi directement de l'annulation d'une décision d'attribution d'aide¹⁸¹⁸, se prononcer en appel ou en cassation contre une décision refusant une telle annulation¹⁸¹⁹, rejeter le recours en appel ou en cassation formé contre une décision d'annulation¹⁸²⁰ ou connaître du refus d'un organe administratif de supprimer l'acte d'octroi d'aides. S'il est fréquent que le juge administratif fasse droit aux conclusions d'annulation d'un acte administratif sans en spécifier le fondement¹⁸²¹, il arrive qu'il se prononce sur la nullité ou l'annulabilité de celui-ci¹⁸²². Il apparaît que le juge espagnol se fonde essentiellement sur la nullité de plein droit des actes administratifs du fait de la violation de la procédure légalement établie de l'article 62.1 e) de la LRJAP-PAC¹⁸²³. L'absence de notification ou de respect de l'obligation de *standstill* constitue un vice de procédure susceptible de donner lieu à l'annulation de l'acte pour violation d'une norme de rang supérieur¹⁸²⁴. Certains auteurs critiquent le choix de ce

¹⁸¹⁸ C'est le cas d'une grande partie des décisions relatives aux normes forales du Pays basque qui ont été contestées directement devant le juge national. L'annulation peut porter sur un accord du conseil des ministres approuvant l'assignation individuelle des droits d'émission de gaz à effet de serre (STS, chambre administrative, 29 décembre 2010, recours n° 123/2008), sur un arrêté du ministre de l'Industrie et de l'Énergie (STSJ Galice, 12 janvier 2012, recours n° 4651/2009), sur un arrêté foral (STSJ Pays basque, 4 janvier 2001, recours n° 729/1998), d'un décret royal (STS, chambre administrative, 7 décembre 2010, recours n° 173/2007), etc.

¹⁸¹⁹ STS, chambre administrative, 17 novembre 2004, recours n° 3806/1999.

¹⁸²⁰ STS, chambre administrative, 24 novembre 1998, recours n° 930/1993. Dans cette situation, le Tribunal suprême rejette le pourvoi en cassation formé contre la décision du Tribunal supérieur de justice de Galice d'annuler l'acte d'octroi d'aides illégales. Cela revient à confirmer la décision du juge de première instance ou d'appel. Dans le même sens, STS, chambre administrative, 28 octobre 1999, recours n° 6764/1993 ; STS, chambre administrative, 3 novembre 2004, n° 8648/1999.

¹⁸²¹ STS, chambre administrative, 10 octobre 1989 ; STS, chambre administrative, 26 décembre 1990 ; STSJ Navarre, chambre administrative, 7 février 2005, recours n° 756/2003 ; STS, chambre administrative, 29 décembre 2010, recours n° 123/2008. Dans ces affaires, l'acte administratif est annulé, mais le juge ne précise pas sur quel fondement celui-ci est nul de plein droit ou annulable.

¹⁸²² Le principe de *congruencia* impose au juge de se prononcer sur tous les moyens des requérants. Il est donc tenu par la demande et les moyens formulés par le ou les demandeurs (Art. 33 de la LJCA).

¹⁸²³ Dans le même sens, CRUZ YÁBAR (P.) - La regulación de la recuperación de las ayudas de Estado españolas y sus carencias: un exceso de confianza en la autonomía procesal? - in *Derecho de la competencia europeo y español*, Volume 10, Dykinson, 2009, p. 329 ; ESTOA PEREZ (A.) - *El control de las ayudas de Estado* - Iustel, 2006, p. 256.

¹⁸²⁴ STS, chambre administrative, 24 novembre 1998, recours n° 930/1993.

fondement d'annulation au motif qu'il fait de l'impératif de notification une obligation du droit interne, alors qu'il ne s'agit, à leurs yeux, que d'une simple irrégularité formelle. Pour eux, le paramètre européen ne doit pas être utilisé pour juger de la validité des dispositions nationales¹⁸²⁵. Ce fondement a été retenu notamment à l'occasion de l'affaire sur les normes forales basques. Ainsi, le Tribunal suprême a fait droit aux demandes des requérants fondées sur cet article¹⁸²⁶. Par la décision du 9 décembre 2004¹⁸²⁷, il a annulé de plein droit de nombreuses dispositions des normes forales sur le fondement de l'article 62.1 e)¹⁸²⁸.

490. D'autres articles sont parfois invoqués par les requérants et sont retenus par le juge pour déclarer la nullité de plein droit des actes d'attribution d'aides d'État. C'est le cas de l'article 62.2 qui prévoit la nullité de plein droit des dispositions qui violent la Constitution, les lois ou autres dispositions administratives de rang supérieur¹⁸²⁹. Le fait pour le Tribunal suprême d'accueillir un recours fondé sur cet article témoigne de l'accueil de l'obligation de notification comme une norme d'un rang supérieur. L'article 62.1 a) a également servi de fondement à la cassation d'une décision d'appel¹⁸³⁰. Aux termes de cet article, sont nuls de plein droit les actes violant les droits et libertés susceptibles d'*amparo*. Le droit violé par le non-respect de l'obligation de notification est, en l'espèce, « *un principe fondamental du droit communautaire* » : la concurrence non faussée entre entreprises. Dans cette décision, le juge civil montre une véritable « *sensibilité européenne* »¹⁸³¹. Une jurisprudence isolée mérite d'être signalée ici. À l'occasion d'un arrêt du 21 octobre 1998, l'Audience nationale a estimé que l'acte d'octroi d'une aide illégale n'était qu'annulable sur le fondement de l'article 63 de

¹⁸²⁵ Cf. notamment RUIZ ZAPATERO (G. G.) - Las « ayudas de Estado de naturaleza fiscal en la STS de 9-12-2004 ». Note sous TS, 9 décembre 2004, *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, 2004, n° 21. C'est aussi l'avis de l'avocat de l'État dans la décision SAN, chambre administrative, 21 octobre 1998, recours n° 658/1997. Il estime qu'il ne faut pas solliciter la nullité de plein droit ; la non-notification est un vice de forme déterminant l'annulabilité et non la nullité de plein droit.

¹⁸²⁶ Les requérants avaient déjà soulevé cet article pour annuler des normes forales octroyant des aides, mais le Tribunal supérieur de justice du Pays basque n'avait pas retenu l'argument fondé sur la violation du droit des aides d'État (STSJ Pays basque, chambre administrative, 30 septembre 1999, recours n° 3753/1996 ; STSJ Pays basque, chambre administrative, 2 novembre 2004, recours n° 3696/1996).

¹⁸²⁷ STS, chambre administrative, 9 décembre 2004, recours n° 7893/1999. Décision confirmée par STSJ Pays basque, chambre administrative, 30 septembre 2005, recours n° 3739/1996.

¹⁸²⁸ Cet article est celui qui est le plus souvent invoqué par les requérants même si le recours n'aboutit pas forcément à l'annulation de l'aide (STS, chambre administrative, 4 mars 2011, recours n° 5065/2010 ; STS, chambre administrative, 2 juin 2009, recours n° 2577/2005 ; STS, chambre administrative, 30 mars 2012, recours n° 636/2009). Même si elle ne l'applique pas en l'espèce, l'Audience nationale reconnaît qu'un acte d'octroi d'aides illégales est nul de plein droit sur le fondement de l'article 62.1 e) (SAN, chambre administrative, 21 octobre 1998, recours n° 658/1997).

¹⁸²⁹ STS, chambre administrative, 7 février 2006, recours n° 2250/1997. Une décision antérieure du Tribunal supérieur de justice de Galice avait déclaré nul l'arrêté octroyant l'aide non notifiée au motif que l'absence de notification constituait un vice de procédure.

¹⁸³⁰ STS, chambre civile, 7 juillet 2008, recours n° 4139/2001.

¹⁸³¹ ORDOÑEZ SOLIS (D.) - El derecho de las subvenciones y ayudas públicas en la Unión europea. Principios inspiradores. En control y el régimen de responsabilidad derivado de la gestión de los fondos europeos - *in* GARCÉS SANAGUSTÍN (M.), PALOMAR OLMEDA (A.), Dir., *Derecho de las subvenciones y ayudas públicas*, Aranzadi-Thomson Reuters, 2011, p. 187.

la LRJAP-PAC lorsque la Commission, saisie *a posteriori*, a déclaré les aides compatibles¹⁸³². Cette décision contraire à l'arrêt *Saumon*¹⁸³³, qui impose la suppression des actes administratifs dans cette hypothèse, n'a pas été réitérée. En outre, la déclaration de *lesividad* de l'article 63 a été utilisée par le Tribunal supérieur de Madrid pour fonder l'annulation d'un arrêté octroyant des aides non notifiées. Le conseil économique et de l'emploi de la Communauté autonome de Madrid avait déclaré l'arrêté *lesivo* et l'avait contesté devant le juge administratif¹⁸³⁴. Ce dernier a annulé l'acte mis en cause à la demande de requérants. Ces derniers contestaient une subvention à une entreprise étant donné le préjudice économique subi par les entreprises non bénéficiaires et la lésion des intérêts publics¹⁸³⁵. L'ensemble des possibilités d'annulation et d'annulabilité est donc mobilisé par les requérants et le juge national pour supprimer les actes administratifs d'octroi d'aides d'État illégaux.

491. Enfin, l'annulation n'est pas forcément totale¹⁸³⁶. Parfois, le juge administratif n'annule que les dispositions comportant l'aide illégale. L'illustration la plus manifeste, car le juge y développe les raisons de son annulation partielle, est la décision du Tribunal suprême du 9 décembre 2004 relative aux normes forales¹⁸³⁷. Il précise qu'il ne peut faire droit à la prétention d'annulation globale formulée par les requérants¹⁸³⁸. Pour ce faire, il s'appuie sur la « *légitimité et la singularité historique des normes forales contestées* » qui détiennent une base constitutionnelle et statutaire. Aux termes d'une étude au cas par cas des dispositions des normes forales mises en cause, il identifie les mesures qui présentent une contrariété avec le droit des aides d'État. Le Tribunal suprême tente ainsi de concilier le respect du droit de l'Union européenne avec le système foral. Le contrôle des aides d'État n'aboutit donc pas à la remise en cause de ce système. Le Tribunal suprême recourt également à l'annulation partielle pour certaines dispositions d'un décret royal sur l'assignation des droits d'émission de gaz à effet de serre. Seuls les articles du décret portant atteinte au droit des aides sont déclarés

¹⁸³² SAN, chambre administrative, 21 octobre 1998, recours n° 658/1997

¹⁸³³ CJCE, 21 novembre 1991, aff. C-354/90, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et syndicat national des négociants de saumon c/ France*, Rec. 5055.

¹⁸³⁴ STSJ Madrid, chambre administrative, 20 septembre 2005, recours n° 897/2000.

¹⁸³⁵ STSJ Madrid, chambre administrative, 3 juin 2009, recours n° 346/2007.

¹⁸³⁶ Sur l'annulation totale : STS, chambre administrative, 10 octobre 1989 ; STS, chambre administrative, 26 décembre 1990 ; STS, chambre administrative, 7 février 1998, n° 12703/1991 ; STS, chambre administrative, 22 octobre 1998, recours n° 7565/1992 ; STSJ Navarre, chambre administrative, 7 février 2005, recours n° 756/2003 ; STS, chambre administrative, 7 février 2006, recours n° 2250/1997 ; STS, chambre administrative, 29 décembre 2010, recours n° 123/2008.

¹⁸³⁷ STS, chambre administrative, 9 décembre 2004, recours n° 7893/1999. Auparavant, le Tribunal supérieur de justice du Pays basque et le Tribunal avaient déjà annulé seulement certaines dispositions des normes forales, mais ce n'était pas sur le fondement de la violation du droit des aides d'État (STS, chambre administrative, 22 janvier 2000, recours n° 2580/1995 ; STSJ Pays basque, chambre administrative, 30 septembre 1999, recours n° 3753/1996 ; STSJ Pays basque, chambre administrative, 28 juin 2002, recours n° 2684/1993 ; STSJ Pays basque, chambre administrative, 2 novembre 2004, recours n° 3696/1996).

¹⁸³⁸ Pt 15 (Fundamentos de derecho decimoquinto).

nuls¹⁸³⁹. Si la suppression juridictionnelle des actes unilatéraux d'octroi d'aides illégales est effectuée de manière aussi efficace qu'en France, l'anéantissement d'une aide accordée au moyen d'un contrat est facilité par l'absence de distinction entre juge de l'annulation et juge du contrat.

2. Les modalités de suppression d'une aide accordée au moyen d'un contrat

492. La situation s'est rarement présentée en Espagne, mais le juge administratif a déjà été saisi d'un contrat qui octroyait une aide illégale. L'action du juge espagnol est, à cet égard, proche de celle du juge français relative aux actes détachables d'un contrat administratif¹⁸⁴⁰. Outre l'illégalité d'une clause, un contrat est invalide quand l'est l'un de ses actes préparatoires ou d'adjudication aux termes de l'article 31 de la loi sur les contrats du secteur public¹⁸⁴¹. S'appliquent ici les causes de nullité et d'annulabilité dans les conditions des articles 62 et 63 de la LRJAP-PAC¹⁸⁴². La déclaration de nullité des actes préparatoires emporte avec elle celle du contrat qui entre en phase de liquidation. Les parties doivent alors se restituer les biens, valeurs, objets du contrat¹⁸⁴³. Une exception est prévue pour les contrats de service public à l'article 35. Si la déclaration de nullité du contrat entraîne un trouble grave au service public, la continuation de ses effets jusqu'à ce que soient adoptées des mesures urgentes peut être décidée pour éviter un préjudice. Cette possibilité légale, si elle est indispensable pour assurer la continuité du service public, ne permet pas de garantir la suppression immédiate des actes d'exécution d'une aide illégale. Bien que la source des règles diffère – législatives pour l'Espagne, jurisprudentielles pour la France – le droit relatif à l'annulation des actes détachables d'un contrat administratif est proche. Le droit espagnol est simplifié par l'absence de distinction entre excès de pouvoir et plein contentieux.

493. Une affaire dans laquelle le juge administratif est saisi de la nullité d'un contrat administratif d'octroi d'aides illégales retient l'attention¹⁸⁴⁴. Un contrat de gestion du service public de transport maritime avait été passé entre l'État et une société sous l'empire de la loi de 1995 relative aux contrats des administrations publiques¹⁸⁴⁵. Le contrat comportait des

¹⁸³⁹ STS, chambre administrative, 7 décembre 2012, recours n° 173/2002.

¹⁸⁴⁰ Le juge administratif est compétent pour les actes détachables (*separables*) y compris lorsque le contrat relève *in fine* du droit privé dans le cadre des contrats portant sur le secteur public (articles 20 et 21 de la loi 30/2007 sur les contrats du secteur public). FERNÁNDEZ (T.R.), GARCÍA DE ENTERRÍA (E.) - *Curso de derecho administrativo. Tomo 1* - Civitas, 2011, 15^e éd., pp. 730-731.

¹⁸⁴¹ Loi 30/2007 du 30 octobre 2007 sur les contrats du secteur public (*Ley de Contratos del Sector Público*), BOE, n° 261, 31 octobre 2007, p. 44336.

¹⁸⁴² Arts 32 et 33 de la loi sur les contrats du secteur public.

¹⁸⁴³ Art. 35 de la loi sur les contrats du secteur public.

¹⁸⁴⁴ SAN, chambre administrative, 21 mai 2002, recours n° 174/1998.

¹⁸⁴⁵ Loi 13/1995 du 19 mai 1995 sur les contrats des administrations publiques (*Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*), BOE, n° 119, 19 mai 1995, p. 14601.

subventions non notifiées afin de maintenir des tarifs peu élevés. La décision du Secrétaire d'État au transport décidant de contracter est annulée. Le juge administratif module les effets de la nullité du contrat, afin de ne pas porter atteinte à la continuité du service public, jusqu'à l'octroi d'une nouvelle décision préalable de contracter. Sauf dans cette situation particulière où la nécessité de protéger le service public contraint la suppression immédiate du contrat, vecteur de l'aide illégale, le droit des contrats permet le respect du droit des aides d'État. Des obstacles plus préjudiciables au droit de l'Union européenne ont existé ou existent encore.

II. Les obstacles à une suppression juridictionnelle plus efficace

494. Malgré une réception souvent efficace de l'obligation de suppression des actes d'exécution des aides illégales, quelques obstacles demeurent, empêchant une application optimale du droit des aides d'État. Si certains obstacles ont été surmontés (A), certains subsistent (B).

A. Les obstacles surmontés

495. Deux obstacles à la suppression juridictionnelle des actes administratifs d'octroi d'aides illégales ont été surmontés. Il s'agit de la conception initialement stricte de l'intérêt à agir (1) et des réticences du juge national à annuler des actes administratifs sur le fondement unique des aides illégales (2).

1. L'assouplissement de l'intérêt à agir

496. Les rigidités de l'intérêt à agir (*legitimación*) en contentieux administratif espagnol ont été surmontées et ne constituent plus un obstacle au développement des recours devant le juge national en droit des aides d'État. La tendance à faciliter l'accès à la juridiction administrative¹⁸⁴⁶ a accompagné le mouvement de subjectivation entraîné par la consécration du droit à une protection juridictionnelle effective à l'article 24 de la Constitution. La loi de 1998 a supprimé la distinction de la loi de 1956 entre l'intérêt à agir pour demander la déclaration de non-conformité au droit ou l'annulation et l'intérêt à agir pour la reconnaissance d'une situation juridique individualisée. Dans ce dernier cas, était uniquement légitime le titulaire d'un droit dérivé¹⁸⁴⁷. En outre, sous l'empire de la loi de 1956, seules

¹⁸⁴⁶ M. Gonzalez-Varas Ibañez parle de « *flexibilisation de la légitimation* » (in - *Tratado de derecho administrativo. Tomo III: Contencioso administrativo. Volumen I* - Civitas, 2008, p. 333).

¹⁸⁴⁷ *Ibid.*, p. 337.

certaines entités et corporations mentionnées limitativement dans le texte pouvaient contester certaines dispositions de caractère général. Dorénavant, avec la LJCA de 1998, on est passé d'un intérêt direct à un droit ou intérêt légitime¹⁸⁴⁸ qui peut donc aussi être indirect¹⁸⁴⁹. Il est largement ouvert pour les personnes physiques. Il existe quand une résolution favorable au demandeur lui accorde un bénéfice ou quand le maintien de la situation créée par l'acte ou la disposition attaqué lui causerait un préjudice¹⁸⁵⁰. L'intérêt à agir suppose une lésion juridique qui s'identifie essentiellement par l'existence d'un préjudice ou la possibilité d'obtenir un bénéfice. Le seul rétablissement de la légalité ne confère pas donc pas intérêt à agir. Le requérant doit demander soit l'obtention d'un bénéfice matériel ou juridique, soit la fin d'un préjudice concret. L'intérêt à agir requiert un droit ou un intérêt légitime. Il présente un intérêt particulier pour les personnes morales puisqu'elles sont très actives dans le contentieux des aides d'État. Les personnes morales, les corporations, associations, syndicats et les groupes habilités à agir pour la défense des droits et intérêts légitimes collectifs peuvent avoir un intérêt à agir¹⁸⁵¹. L'administration de l'État a intérêt à agir pour attaquer les actes des entités locales ou des Communautés autonomes quand elle exerce un droit ou un intérêt légitime¹⁸⁵². Les Communautés autonomes ont qualité pour agir contre un acte de l'administration centrale ou d'une autre communauté autonome lorsque cet acte concerne le domaine de leur autonomie¹⁸⁵³.

497. Le système d'intérêt à agir espagnol est donc beaucoup plus subjectif qu'en contentieux administratif français. La protection du droit subjectif d'un administré s'identifie dans le fait que l'acte administratif attaqué affecte un intérêt du requérant¹⁸⁵⁴. L'intérêt à agir peut constituer un problème processuel de premier ordre dans les litiges relatifs à la contestation d'actes constitutifs d'aides d'État. Si l'étude de l'intérêt à agir des requérants est souvent longuement discutée et débattue devant les juridictions nationales, l'irrecevabilité pour manque d'intérêt à agir demeure rare en droit des aides d'État. Ainsi, de manière générale, chaque entreprise ou entité avec un intérêt concurrentiel est recevable dans la procédure administrative selon l'étude de la Commission sur la mise en œuvre des aides d'État par les juridictions nationales¹⁸⁵⁵. Concernant les recours des collectivités publiques entre elles, l'intérêt à agir d'une Communauté autonome a été reconnu pour contester les dispositions

¹⁸⁴⁸ Art. 19.1 a) de la LJCA. La formule utilisée procède de l'article 24 de la Constitution.

¹⁸⁴⁹ Le Tribunal constitutionnel a précisé que la formule intérêt légitime était plus large que l'intérêt direct de l'ancienne loi de contentieux administratif (STC, 17 octobre et 30 novembre 1982).

¹⁸⁵⁰ ESTOA PEREZ (A.) - *El control de las ayudas de Estado* - Iustel, 2006, p. 251.

¹⁸⁵¹ Art. 19.1 b) de la LJCA.

¹⁸⁵² Art. 19.1 c) de la LJCA.

¹⁸⁵³ Art. 19.1 d) de la LJCA.

¹⁸⁵⁴ FERNÁNDEZ (T.R.), GARCÍA DE ENTERRÍA (E.) - *Curso de derecho administrativo. Tomo 2* - Civitas, 2011, 12^e éd., p. 640.

¹⁸⁵⁵ Commission, *Study on the Enforcement of State Aid Law at National Level, Part I: Application of EC State Aid Rules by National Courts*, 2006, Jones Day, Lovells, Allen & Overly, p. 422.

fiscales d'une autre dans le cadre d'une allégation d'aide d'État illégale¹⁸⁵⁶. Le fondement de l'intérêt à agir a été la mobilité géographique des entreprises pour se déplacer vers les territoires dans lesquels la fiscalité est la plus avantageuse. Une autre illustration de l'interprétation souple de l'intérêt à agir est fournie par le Tribunal supérieur de justice du Pays basque. Celui-ci, par une décision du 20 septembre 2005, a reconnu l'intérêt à agir d'une Communauté autonome au motif que celle-ci avait un intérêt de nature corporative à contester un acte d'une autre collectivité publique même en l'absence de menace pour ses compétences¹⁸⁵⁷. Malgré une conception plus subjective de l'intérêt à agir, le contentieux administratif espagnol permet donc largement de contester la légalité d'aides d'État. Il n'a pas eu à assouplir spécifiquement sa jurisprudence pour respecter le droit de l'Union européenne. Parallèlement au dépassement de l'obstacle qu'aurait pu constituer l'intérêt à agir, le moyen tiré de l'illégalité d'une aide d'État a gagné en autonomie.

2. L'autonomisation du moyen de l'illégalité d'une aide d'État

498. Le juge espagnol a longtemps été réticent à annuler un acte sur le fondement exclusif de la violation du droit des aides d'État. Il avait tendance à privilégier d'autres fondements pour annuler les actes contestés bien qu'il soit consacré des développements aux aides d'État. Une telle réserve n'a pas existé en France. Les juridictions nationales ont, sans peine, annulé des actes administratifs sur l'unique fondement de la violation de l'article 108, paragraphe 3, du Traité¹⁸⁵⁸. La règle de l'économie des moyens explique que le juge n'ait pas besoin de chercher d'autres fondements que celui tiré du droit des aides d'État. De son côté, le juge espagnol est contraint de répondre aux moyens soulevés par les requérants ; il est donc courant qu'un acte soit annulé sur plusieurs fondements. Toutefois, dans de nombreuses affaires, dans les années 1990 et jusqu'au milieu des années 2000, si l'argument tiré du droit des aides d'État était souvent invoqué, il était rarement retenu pour fonder une annulation. Les juridictions espagnoles préféraient utiliser le droit interne. Un tel comportement peut être constaté dès 1989/1990 avec deux décisions dans lesquelles le juge espagnol, tout en invoquant le droit des aides et une potentielle atteinte à celui-ci, préfère retenir le droit interne pour justifier l'annulation. Le Tribunal suprême se contente, par exemple, d'affirmer que le

¹⁸⁵⁶ STSJ Pays basque, chambre administrative, 28 juin 2002, recours n° 2684/1993.

¹⁸⁵⁷ STSJ Pays basque, 30 septembre 2005, recours n° 3739/1996.

¹⁸⁵⁸ CE, 6 novembre 1998, *Comité National Interprofessionnel de l'Horticulture Florale et Ornementale et des pépinières (CNIH)*, Rec. 387 ; CE, 21 décembre 2006, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c/ SA Auchan*, Rec. 762 ; CE, 21 décembre 2006, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c/ SA Damart Serviposte France*, n° 290044 ; CE, 26 juillet 2011, *Air France et a.*, Rec. 1176 ; CAA Paris, 5 octobre 2004, *Ministre de la Culture et de la Communication, Centre d'exportation du livre français, Société internationale de diffusion et d'édition*, Rec. 621 ; CE, 29 mars 2006, *Centre d'exportation du livre français (CELF), Ministre de la Culture et de la Communication*, Rec. 173 ; CE, 2 juin 1993, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires*, Rec. p. 165.

droit des aides « *n'a pas été suffisamment pris en considération* »¹⁸⁵⁹. Dans l'affaire sur les normes forales du Pays basque, elles ont longtemps fondé leur annulation des normes contestées sur la violation des règles du *Concierto economico*, sur la disproportion créée par les normes, sur l'atteinte à la libre circulation des personnes et sur la menace à la concurrence entre autres¹⁸⁶⁰. La violation du droit des aides était longuement discutée, mais le juge espagnol avait trop de doutes et ne souhaitait pas interroger la Cour de justice.

499. La pratique des juridictions nationales a évolué notamment depuis la décision du Tribunal suprême du 9 décembre 2004 relative aux normes fiscales forales. Dans cette décision, le juge administratif annule plusieurs dispositions au motif unique de la violation de l'obligation de notification. D'autres décisions ont ensuite suivi la voie ouverte. Dans celles-ci, soit le droit des aides d'État était le seul fondement de l'annulation d'une mesure d'aide¹⁸⁶¹, soit il concourait avec d'autres motifs à la suppression de l'acte administratif d'octroi d'aides. La violation de l'article 108, paragraphe 3, du Traité peut parfois être accompagnée de la violation du principe général d'égalité¹⁸⁶², de l'atteinte à une disposition décrétable imposant que la demande d'aides soit formulée avant le début de l'exécution des projets¹⁸⁶³ ou de l'absence de réponse de l'administration à une allégation des requérants¹⁸⁶⁴.

B. Les obstacles résiduels

500. Certains obstacles à la suppression juridictionnelle des décisions d'attribution d'aides d'État illégales persistent. Outre des cas isolés de mauvaise réception du droit des aides d'État par les juridictions nationales (2), le pouvoir discrétionnaire de l'administration peut empêcher l'annulation d'une aide illégale (1).

¹⁸⁵⁹ STS, chambre administrative, 10 octobre 1989. Un accord de la mairie de Barcelone approuvant la constitution d'une société privée municipale est annulé sur le fondement de l'imprécision des buts de l'entreprise contraire au principe de spécificité. Dans le même sens, STS, chambre administrative, 26 décembre 1990. Un arrêté sur les accords sectoriels d'exportation octroyant des aides à certaines entreprises est déclaré nul au motif qu'il viole le principe d'égalité. Cette décision a été critiquée par M. Ordoñez Solis. Selon lui, le juge aurait pu annuler l'acte sur le fondement du droit des aides d'État (*in - Intervención pública, libre competencia y control jurisdiccional en el mercado único europeo* - Consejo general del poder judicial, 2004, p. 459).

¹⁸⁶⁰ STS, chambre administrative, 7 février 1998, recours n° 12703/1991 ; STS, chambre administrative, 22 octobre 1998, recours n° 7565/1902 ; STS, chambre administrative, 30 septembre 1999, recours n° 3753/1996 ; STS, chambre administrative, 22 janvier 2000, recours n° 2580/1995 ; STSJ Pays basque, 28 juin 2002, recours n° 2684/1993 ; STSJ Pays basque, 2 novembre 2004, recours n° 3996/1996.

¹⁸⁶¹ STS, chambre administrative, 7 février 2006, recours n° 2250/1997.

¹⁸⁶² STS, chambre administrative, 7 décembre 2010, recours n° 173/2007 : Un décret royal sur l'assignation des droits d'émission de gaz à effet de serre accordait un traitement de faveur aux centrales à charbon au préjudice des centrales de gaz. Il a été annulé.

¹⁸⁶³ STSJ Navarre, chambre administrative, 7 février 2005, recours n° 756/2003.

¹⁸⁶⁴ STS, chambre administrative, 29 décembre 2010, recours n° 123/2008.

1. Les limites du contrôle du pouvoir discrétionnaire de l'administration

501. Le pouvoir discrétionnaire de l'administration peut parfois constituer un obstacle à l'annulation d'une aide illégale. La fonction de contrôle du juge administratif sur le pouvoir discrétionnaire est limitée, s'opposant ainsi potentiellement à l'annulation d'aides illégales. En effet, le pouvoir discrétionnaire constitue « *un défi aux exigences de justice* », car il suppose de contrôler la régularité d'appréciations subjectives de l'administration¹⁸⁶⁵. Dans le cadre du contrôle du pouvoir discrétionnaire, « *le juge doit se limiter à contrôler si l'acte, l'agissement ou la carence administrative faisant l'objet du recours contentieux est conforme à la légalité* »¹⁸⁶⁶. Le juge peut déclarer l'illégalité de l'action administrative quand celle-ci implique une appréciation déraisonnable, voire arbitraire, des intérêts publics, ou un détournement de pouvoir. Le pouvoir du juge s'efface quand les limites de la liberté d'appréciation sont fixées. Le Tribunal suprême définit le pouvoir discrétionnaire comme la « *capacité d'option, sans possibilité de contrôle juridictionnel, entre plusieurs solutions, toutes également valides, car permises par la loi* »¹⁸⁶⁷. Le contrôle du juge sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration est un contrôle de proportionnalité¹⁸⁶⁸. Dans le domaine des aides d'État, le pouvoir discrétionnaire de l'administration a fait obstacle à l'annulation de l'acte d'octroi d'aides illégales, notamment à l'occasion d'une décision du Tribunal supérieur de justice du Pays basque, le 4 janvier 2001¹⁸⁶⁹. Un arrêté approuvait la création d'un nouveau secteur industriel en reclassant une zone pour le développement industriel. La conséquence fut la cession de terrains à un prix inférieur à celui du marché. Le juge administratif reconnaît qu'une décision ultérieure de la Commission déclarant l'aide non notifiée incompatible affecterait sa décision. Il estime toutefois ne pas devoir se prononcer sur la légalité de l'aide, car, du point de vue du droit interne, l'administration n'excède pas son champ de pouvoir discrétionnaire. Le droit de l'Union européenne étant affecté par cette disposition du droit interne, il semble que le juge espagnol aurait dû l'écarter en application de la primauté du droit de l'Union européenne afin de statuer sur la légalité de l'aide au regard de l'État. Dans cette décision, le juge administratif basque n'a pas réceptionné de manière correcte son office de juge de la légalité des aides d'État.

¹⁸⁶⁵ FERNÁNDEZ (T.R.), GARCÍA DE ENTERRÍA (E.) - *Curso de derecho administrativo. Tomo 1* - Civitas, 2011, 15^e éd., p. 480.

¹⁸⁶⁶ CUCHILLO I FOIX (M.) - Le contrôle juridictionnel de l'administration dans l'ordre juridique espagnol - *AJDA*, 1999, p. 763. Dans le même sens, MM. Fernández et García de Enterría le définit comme « *une liberté de choix entre des alternatives également justes* » (« *La discrecionalidad es esencialmente una libertad de elección entre alternativas igualmente justas* ») (FERNÁNDEZ (T.R.), GARCÍA DE ENTERRÍA (E.) - *op. cit.* - p. 482).

¹⁸⁶⁷ STS, chambre administrative 15 juin 1977.

¹⁸⁶⁸ PARADA (J. R.) - *Derecho administrativo I. Parte General* - Marcial Pons, 2008, 17^e éd., p. 110.

¹⁸⁶⁹ STSJ Pays basque, chambre administrative, 4 janvier 2001, recours n° 729/1998.

2. Quelques cas isolés d'obstacles à la suppression juridictionnelle des aides

502. Il demeure quelques décisions à l'occasion desquelles le juge national, de manière non conforme au droit de l'Union européenne, n'a pas annulé l'acte d'octroi d'une aide illégale. Dans deux cas notamment, la mise en œuvre du droit espagnol ne permet pas la suppression de l'acte d'attribution de l'aide illégale. Dans une décision du 12 janvier 2012, le Tribunal supérieur de justice de Galice refuse de tirer les conséquences de l'illégalité d'une aide¹⁸⁷⁰. Alors qu'il qualifie d'aide d'État le complément de la période minimum de cotisation au régime spécial de sécurité sociale des travailleurs de la mer et constate l'absence de notification, il ne supprime pas l'acte d'octroi d'aide. Il ne peut le faire, car il n'est pas saisi en ce sens. Aucune demande d'annulation n'a été formulée par les requérants. Soumis au principe de *congruencia*, le juge administratif ne peut annuler l'acte contesté. S'il respecte les règles du contentieux administratif ce faisant, il est possible d'imaginer que le juge aurait pu d'office invoquer le moyen d'annulation en application de l'article 33.2 de la LJCA¹⁸⁷¹. Une telle utilisation de ses possibilités légales lui aurait permis de garantir la primauté du Traité.

503. Une des rares décisions concernant les aides d'État, dans laquelle l'intérêt à agir a été refusé à un requérant, a été rendue par le Tribunal supérieur de justice de Catalogne¹⁸⁷². Était contesté un contrat qui octroyait des aides aux entreprises de transport sanitaire en Catalogne. Le juge administratif a jugé qu'il manquait d'intérêt à agir pour demander l'annulation d'un accord qui octroie des aides à certains cocontractants de l'Administration. Pour le Tribunal supérieur de justice, il est impossible d'affirmer que celui qui ne participe pas à l'adjudication d'un service public souffre d'un désavantage parce que les contractants s'accordent pour compenser les risques produits durant la vie du contrat. N'étant pas en contrat avec l'administration catalane, il n'a pu bénéficier de l'aide et n'a pas intérêt à la contester. Cette jurisprudence est très contestable, car elle condamne la possibilité pour un tiers concurrent de contester l'éventuelle surcompensation d'une charge de service public au bénéfice d'une entreprise délégataire de service public. Toutefois, elle demeure une décision isolée ; de manière générale, le juge espagnol supprime les actes administratifs porteurs d'aides illégales.

¹⁸⁷⁰ STSJ Galice, chambre administrative, 12 janvier 2012, recours n° 4651/2009.

¹⁸⁷¹ Cf. *supra* Partie I, Titre I, Chapitre I.

¹⁸⁷² STSJ Catalogne, chambre administrative, 22 septembre 2008, recours n° 882/2008.

Conclusion du chapitre 1

504. Même si les juridictions nationales éprouvent quelques difficultés à assurer leur obligation de suppression des aides illégales, elles s'acquittent de manière généralement satisfaisante de leur tâche. Le juge national, en France, a même été à l'origine d'une adaptation du droit national afin de permettre aux règles de retrait des actes administratifs de garantir l'effectivité du droit des aides d'État¹⁸⁷³. La nature plus législative et moins prétorienne du droit administratif espagnol n'a pas permis au juge espagnol de prendre une telle initiative. Le législateur a dû intervenir pour modifier le droit existant et prévoir des mécanismes propres au droit des aides d'État dans la loi relative aux subventions¹⁸⁷⁴. L'autonomie procédurale encadrée a ici permis à la fois de laisser aux administrations et juridictions nationales le choix dans les procédures internes et de les contraindre à adapter leurs dispositifs pour une meilleure effectivité. Alors qu'un rapprochement des solutions dans le domaine des aides d'État en découle, chaque ordre juridique conserve ses spécificités et n'a pas besoin de renier ses singularités pour mettre en œuvre efficacement le droit de l'Union européenne. Dans un domaine où la décision des juridictions nationales dépend de la réunion de conditions pour laquelle elles ont un pouvoir discrétionnaire, une telle adaptation semblait plus simple. Toutefois, contrairement à ce que cette simple intuition semblait indiquer, dans le domaine des mesures provisoires, le juge national, par une interprétation rigoureuse des conditions d'octroi des mesures provisoires, fait obstacle à leur mise en œuvre. Il constitue donc un frein à l'irrigation du contentieux des aides d'État par les mesures provisoires.

¹⁸⁷³ CAA Paris, 5 octobre 2004, *Ministre de la Culture et de la Communication, Centre d'exportation du livre français, Société internationale de diffusion et d'édition*, Rec. 621 ; CE, 29 mars 2006, *Centre d'exportation du livre français (CELF), Ministre de la Culture et de la Communication*, Rec. 173.

¹⁸⁷⁴ Article 37 de la Loi n° 38/2003 du 17 novembre 2003, Loi générale sur les subventions (*Ley General de Subvenciones*), BOE, n° 276, 18 novembre 2003, p. 40505.

Chapitre 2 - Le respect incertain de l'obligation de suspension des aides d'État illégales

505. L'obligation qui pèse sur les juridictions nationales de tirer les conséquences juridiques qui s'imposent en cas de violation des obligations de notification et de *standstill* ne se traduit pas seulement par des décisions définitives. L'octroi de mesures provisoires pour faire face à une aide d'État illégale est une des tâches des juridictions nationales dégagées par la Cour de justice¹⁸⁷⁵. Cette contrainte se fonde sur sa fonction de sauvegarde des droits des justiciables et la préservation de l'effet utile de l'article 108, paragraphe 3. Elle lui permet de garantir le respect des principes d'effectivité et de primauté du droit de l'Union européenne. Ce rôle est justifié par la position privilégiée qu'occupe le juge national qui lui permet de mettre fin aux effets anticoncurrentiels de l'aide quand la décision définitive sur le fond ne peut intervenir rapidement¹⁸⁷⁶. L'objectif est d'éviter que le temps nécessaire pour rendre la décision de justice ne vide, de manière irréversible, le contenu du droit exercé¹⁸⁷⁷. Il est le seul à pouvoir agir rapidement et à pouvoir contraindre le bénéficiaire¹⁸⁷⁸. À ce titre, le droit de l'Union européenne lui accorde des pouvoirs étendus. La communication de la Commission envisage de multiples cas de figure dans lesquels le juge national doit faire usage de mesures conservatoires. Lorsque l'aide n'a pas encore été accordée, ou pas entièrement, le juge est tenu d'empêcher le versement dans l'attente d'une décision au fond afin de prévenir toute

¹⁸⁷⁵ CJCE, 21 novembre 1991, aff. C-354/90, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et syndicat national des négociants de saumon c/ France*, Rec. 5055, pt 12 : « Les juridictions nationales doivent garantir aux justiciables qui sont en mesure de se prévaloir d'une telle méconnaissance que toutes les conséquences en seront tirées, conformément à leur droit national, tant en ce qui concerne la validité des actes comportant mise à exécution des mesures d'aide, que le recouvrement des soutiens financiers accordés au mépris de cette disposition ou d'éventuelles mesures provisoires ». Cette jurisprudence a été confirmée par la jurisprudence *SFEI* (CJCE, 11 juillet 1996, aff. C-39/94, *Syndicat français de l'express international (SFEI) c/ La Poste*, Rec. I-3547, pt 40). Aux termes de cet arrêt, il appartient à la juridiction nationale d'apprécier la nécessité d'ordonner des mesures provisoires telles que la suspension des mesures en cause afin de sauvegarder les intérêts des parties (Pt 52 : « lorsqu'il est vraisemblable qu'un certain temps s'écoulera avant que la juridiction nationale statue définitivement, il lui appartient d'apprécier la nécessité d'ordonner des mesures provisoires telles que la suspension des mesures en cause afin de sauvegarder les intérêts des deux parties »).

¹⁸⁷⁶ Ce rôle ainsi que l'étendue de son obligation de prononcer des mesures provisoires sont clarifiés par la Communication de la Commission relative à l'application des règles en matière d'aides d'État par les juridictions nationales (Commission, 9 avril 2009, *Communication relative à l'application des règles en matière d'aides d'État par les juridictions nationales*, JOUE, n° C 085, 9 avril 2009, pts 56 et s.).

¹⁸⁷⁷ RUIZ-JARABO COLOMER (D.) - *El juez nacional como juez comunitario* - Civitas, 1993, p. 189.

¹⁸⁷⁸ La Commission dispose d'un pouvoir d'ordonner des mesures conservatoires, mais celui-ci ne s'exerce qu'à l'égard de l'État. L'article 11 du règlement n° 659/1999 portant modalités d'application de l'article 93 prévoit une injonction de suspension ou de récupération provisoire. La Commission peut enjoindre à l'État de suspendre le versement de toute aide illégale jusqu'à ce qu'elle statue sur la compatibilité. Elle peut également enjoindre à l'État la récupération provisoire de toute aide versée illégalement jusqu'à une décision sur la compatibilité. Les conditions sont l'urgence, le risque sérieux de préjudice substantiel et irréparable et le fait que le caractère d'aide de la mesure concernée ne fasse pas de doute. Cette possibilité avait été dégagée par la Cour de justice en 1990 (CJCE, 14 février 1990, aff. C-301/87, *France c/ Commission (Boussac)*, Rec. I-307).

violation de l'article 108 paragraphe 3¹⁸⁷⁹. Lorsque les versements illégaux ont été réalisés, les juridictions nationales peuvent ordonner leur récupération provisoire¹⁸⁸⁰. Un des intérêts de ce type de mesure peut être de récupérer provisoirement une aide illégale lorsque la Commission, saisie en parallèle, n'a pas encore rendu de décision sur la compatibilité¹⁸⁸¹.

506. Ce pouvoir conféré au juge national en application de la jurisprudence *Factortame*¹⁸⁸² n'est pas pleinement utilisé par les juridictions nationales françaises et espagnoles. D'une part, seules des mesures provisoires négatives sont envisagées. En effet, la suspension de l'acte d'octroi d'aides apparaît comme l'une des seules mesures provisoires possibles, à l'heure actuelle. Les mesures positives, telle la récupération provisoire, sont rares et n'ont, à ce jour, été prononcées qu'en Espagne, à titre exceptionnel. D'autre part, les juridictions nationales éprouvent des réticences à mettre en œuvre la mesure provisoire *a minima* qu'est la suspension. Ces deux éléments rendent cette voie de droit bien incertaine malgré des conditions d'octroi assouplies sous l'effet du droit de l'Union européenne. Les juridictions nationales françaises et espagnoles ne semblent pas encore disposées à remettre pleinement en cause les dogmes¹⁸⁸³ du caractère immédiatement exécutoire des actes administratifs, de la présomption de légalité de ces actes et de l'effet non suspensif du recours, dans le domaine des aides d'État. Dans ces deux États à tradition administrative forte, priment encore les principes fondateurs du caractère exécutoire des actes administratifs et du privilège du préalable. Il s'agit là sans doute d'une des raisons majeures de la réception *a minima* de la protection provisoire, qui plus est dans un domaine touchant d'aussi près aux activités de souveraineté qu'est le pouvoir d'octroyer des aides. Ainsi, malgré des conditions souples laissant envisageable le prononcé de mesures provisoires dans le domaine des aides d'État (Section 1), les juridictions nationales françaises et espagnoles ont longtemps été réticentes à accorder de telles mesures (Section 2).

¹⁸⁷⁹ Commission, 9 avril 2009, *Communication relative à l'application des règles en matière d'aides d'État par les juridictions nationales*, JOUE, n° C 085, 9 avril 2009, pt 58.

¹⁸⁸⁰ *Ibid.*, pt 59. Dans le même sens, lorsque le juge national a la conviction raisonnable d'être en présence d'une aide illégale, la Commission préconise de placer les fonds récupérés provisoirement sur un compte bloqué en attendant une décision de la Commission ou de la juridiction nationale sur le fond de l'affaire (Pts 60 et 61).

¹⁸⁸¹ Des mesures provisoires peuvent également être demandées et acceptées dans le cadre de la contestation d'ordres nationaux de récupération. Dans la mesure où ces suspensions ne sont pas des conséquences directes de l'obligation de tirer les conséquences de l'illégalité d'une aide, elles seront vues à l'occasion du chapitre relatif à la récupération des aides d'État.

¹⁸⁸² CJCE, 19 juin 1990, aff. C-213/89, *The Queen c/ Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd*, Rec. I-2433.

¹⁸⁸³ L'idée de dogme vient de M. García de Enterría (GARCÍA DE ENTERRÍA (E.) - *Las transformaciones de la Justicia Administrativa: de excepción singular a la plenitud jurisdiccional. ¿Un cambio de paradigma?* - Civitas, 2007, pp. 91-92.

Section 1 - Des conditions rendant concevables des mesures provisoires du fait d'aides illégales

507. Afin d'empêcher que ne perdurent ou se réalisent les effets néfastes liés à l'illégalité d'un acte dans l'attente d'une décision juridictionnelle définitive, des mesures provisoires, notamment la suspension de l'acte mis en cause, peuvent être prononcées. L'objectif est de rendre la justice plus opératoire pour les citoyens¹⁸⁸⁴. Les conditions d'octroi de ces mesures en France et en Espagne ont été assouplies sous l'influence du droit de l'Union européenne et notamment de la jurisprudence *Factortame*. Ces deux États connaissaient des mesures provisoires avant cet arrêt, mais elles étaient peu effectives et n'assuraient pas une protection efficace des administrés. Les progrès dans la protection provisoire ont été réalisés dès le début des années 1990 par la jurisprudence administrative espagnole puis le législateur a pris le relais avec la loi de justice administrative en 1998¹⁸⁸⁵. En France, la consécration des référés a été le fait du législateur en l'an 2000. Les conditions d'octroi en France et en Espagne, bien que différentes sur le plan formel, n'en demeurent pas moins proches sur le fond. Même si la jurisprudence de la Cour de justice n'impose pas les conditions des mesures provisoires et s'en remet aux procédures nationales¹⁸⁸⁶, les exigences d'équivalence et d'effectivité conduisent à un rapprochement. Ainsi, l'avocat général Tesauro, concluant sur l'arrêt *Factortame*, identifiait deux conditions largement partagées par les États membres : le *fumus boni iuris* (ou apparence de bon droit) et le *periculum in mora* (ou préjudice difficilement réparable si l'acte contesté est exécuté)¹⁸⁸⁷. Si ces deux critères ne sont pas contraignants, ils s'imposent implicitement comme le double fondement des mesures provisoires quelle que soit la manière dont ils sont présentés dans les droits internes. La Cour de justice a choisi des formulations suffisamment neutres et larges pour permettre « *diverses interprétations en accord avec les traditions nationales* »¹⁸⁸⁸. Les conditions françaises et espagnoles s'inscrivent dans ce schéma et la souplesse de leur formulation n'interdit pas *a priori* les mesures provisoires ; elle les rend envisageables en France (Paragraphe 1), comme en Espagne (Paragraphe 2).

¹⁸⁸⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA (E.) - *op. cit.* - p. 92.

¹⁸⁸⁵ Loi n° 29/1998, 13 juillet 1998 réglementant la juridiction contentieuse administrative (*Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*), BOE, n° 167, 14 juillet 1998, p. 36.

¹⁸⁸⁶ CJCE, 13 mars 2007, aff. C-432/05, *Unibet (London) Ltd et Unibet (International) Ltd c/ Justitiekanslern*, Rec. I-02271.

¹⁸⁸⁷ TESAURO (G.) - Conclusions sur CJCE, 19 juin 1990, aff. C-213/89, *The Queen c/ Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd* - Rec. I-2433, pt 33.

¹⁸⁸⁸ SIERRA (S. de la) - *Tutela cautelar contencioso-administrativa y derecho europeo* - Aranzadi, 2004, p. 113.

Paragraphe 1 - Une réunion des conditions des référés envisageable en France

508. Malgré l'existence du sursis à exécution depuis le décret du 30 juillet 1963¹⁸⁸⁹, la France se dote d'un système de mesures provisoires, propre à faire échec à l'exécution d'actes administratifs, seulement à partir de la loi du 30 juin 2000¹⁸⁹⁰. Les insuffisances et lenteurs de la procédure de sursis à exécution privaient souvent la décision du juge d'effet utile¹⁸⁹¹. Le caractère déclaratif et non exécutoire du juge administratif est donc remis en cause seulement depuis cette loi¹⁸⁹². Cette « *vraie rupture du système de justice administrative* »¹⁸⁹³ permet l'adoption de mesures provisoires dépourvues d'autorité de la chose jugée¹⁸⁹⁴. En outre, celles-ci ne doivent pas avoir un caractère irréversible. Bien qu'il existe divers mécanismes de référés en droit français, seront essentiellement étudiés le référé suspension et le référé liberté qui sont ceux qui offrent le plus de possibilités pratiques et d'intérêt théorique dans le domaine des aides d'État. Le référé précontractuel et le référé contractuel s'avèrent trop restreints pour offrir des possibilités intéressantes aux requérants¹⁸⁹⁵. En effet, ils s'adressent aux tiers évincés relativement aux manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence dans les contrats de la commande publique. Le référé conservatoire ou référé mesures utiles¹⁸⁹⁶ ne sera pas abordé non plus. Ce dispositif permet d'ordonner toute mesure utile sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative. Son but est de prévenir la survenance d'une situation dommageable¹⁸⁹⁷. Son intérêt est limité concernant l'illégalité d'une aide d'État dans la mesure où il ne permet pas de s'opposer à l'exécution d'une mesure. Seuls les référés liberté et suspension autorisent à concevoir le prononcé de mesures provisoires face à l'octroi d'une aide en violation des conditions procédurales déterminées par le Traité. Ces deux référés sont liés par une condition commune, l'urgence, dont la satisfaction paraît envisageable en droit des aides d'État (I). Ils se distinguent par des conditions différentes tenant à l'acte contesté dont le respect, bien que moins aisé, semble

¹⁸⁸⁹ Décret n° 63-766 du 30 juillet 1963 portant RAP pour l'application de l'ordonnance 451708 du 31-07-1945 et relatif à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'État, *JORF*, 1^{er} août 1963, p. 7107.

¹⁸⁹⁰ Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, *JORF*, n° 151 du 1^{er} juillet 2000, p. 9948.

¹⁸⁹¹ CASSIA (P.) - *Les référés administratifs d'urgence* - LGDJ, 2003, p. 14.

¹⁸⁹² GARCÍA DE ENTERRÍA (E.) - *op. cit.* - pp. 91-92.

¹⁸⁹³ WACHSMANN (P.) - *Le nouveau juge administratif des référés. Réflexions sur la réforme opérée par la loi du 30 juin 2000* - PUS, 2002, p. 96. Ce même auteur parle également de « *révolution dans les relations entre l'Administration et son juge* ».

¹⁸⁹⁴ PLESSIX (B.) - Le caractère provisoire des mesures prononcées en référé - *RFDA*, 2007, pp. 76-80.

¹⁸⁹⁵ Ordonnance 2009-715 du 7 mai 2009 relative aux contrats de la commande publique, *JORF*, 8 mai 2009, p. 7796.

¹⁸⁹⁶ Article L. 521-3 du Code de justice administrative.

¹⁸⁹⁷ CHAPUS (R.) - *Droit du contentieux administratif* - Montchrestien, 2008, 13^e éd., p. 1444. Il est conditionné par l'urgence, l'utilité et l'absence d'exécution de la décision administrative.

concevable également (II).

I. Une condition d'urgence potentiellement remplie

509. La condition d'urgence n'exclut pas *a priori* l'octroi de mesures provisoires dans une situation de violation du droit des aides d'État. Cette condition des référés suspension, liberté et conservatoire a été définie et précisée à l'occasion de l'arrêt du Conseil d'État en date du 19 janvier 2001, *Confédération nationale des radios libres*¹⁸⁹⁸. Elle est remplie lorsque la décision administrative contestée risque d'entraîner un préjudice immédiat et d'une gravité suffisante à « *un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre* »¹⁸⁹⁹. Afin d'établir l'urgence, le juge réalise une appréciation concrète, globale, « *objectivement et compte tenu de l'ensemble des circonstances de chaque espèce* ». M. Cassia estime que le juge administratif effectue une appréciation finaliste de l'urgence ; il vérifie que le juge du fond ne pourra statuer avant que la décision attaquée n'ait produit des effets difficilement réversibles¹⁹⁰⁰. Concernant le référé liberté, il vérifie la nécessité de prendre, dans les 48 heures, une mesure visant à sauvegarder une liberté fondamentale. L'appréciation globale et concrète qu'il doit mener conduit le juge administratif à mettre en balance, à pondérer – pour utiliser le vocabulaire équivalent en Espagne – les intérêts en présence. Il doit mesurer l'intérêt à suspendre à l'intérêt à poursuivre l'exécution de l'acte mis en cause. Pour ce faire, l'intérêt de tiers au litige peut être pris en considération. Il résulte également de l'arrêt *Confédération nationale des radios libres* que l'urgence peut être retenue alors même que la décision « *n'aurait un objet ou des répercussions que purement financiers et que, en cas d'annulation, ses effets pourraient être effacés par une récupération pécuniaire* ». Cette possibilité constitue un important assouplissement par rapport au sursis à exécution¹⁹⁰¹. La possibilité d'obtenir une indemnisation des dommages qu'aurait causés une décision administrative ne justifie plus le rejet automatique de la mesure de suspension demandée¹⁹⁰².

¹⁸⁹⁸ CE, 19 janvier 2001, *Confédération nationale des radios libres*, Rec. 29. Sur cette condition cf. CHRÉTIEN (P.) - La notion d'urgence - RFDA, 2007, pp. 38-45.

¹⁸⁹⁹ M. Cassia évoque la trilogie en triptyque des préjudices constitutifs d'une situation d'urgence : le préjudice porté à la situation du requérant, le préjudice porté à la situation que le requérant entend défendre et le préjudice porté à l'intérêt public (*in - op. cit.* - pp. 89-95). Cette condition apparaît comme bien plus souple que son équivalent pour obtenir un sursis à exécution avant la loi du 30 juin 2000. En effet, pour qu'il soit accordé, l'exécution de la décision querellée devait avoir des conséquences dommageables irréparables ou difficilement réparables. Cette condition mise en place par le décret du 30 juillet 1963 a été interprétée très strictement par le juge administratif rendant plus difficile encore le sursis à exécution d'une décision. Le risque de conséquences difficilement réparables a été conçu comme le risque de conséquences difficilement réversibles ou difficiles à effacer (CHAPUS (R.) - *Droit du contentieux administratif...* *op. cit.* - p. 1390).

¹⁹⁰⁰ CASSIA (P.) - *op. cit.* - p. 83

¹⁹⁰¹ L'exigence de dommages irréparables ou difficilement réparables excluait le sursis à exécution lorsque le dommage était appréciable en argent.

¹⁹⁰² CASSIA (P.) - *op. cit.* - p. 89.

510. La souplesse de la condition d'urgence ainsi que sa conception extensive semblent indiquer qu'elle ne constitue pas un obstacle à l'octroi de mesures provisoires dans le domaine des aides d'État. Une appréciation générale du respect de cette condition lorsqu'une décision administrative accorde une aide illégale est impossible étant donné que l'urgence s'apprécie au cas par cas, concrètement. La condition d'urgence n'est donc ni automatiquement remplie, ni systématiquement absente dans la situation où une aide illégale a été distribuée. Un concurrent d'une entreprise bénéficiaire d'aides d'État semble pouvoir invoquer un préjudice grave et immédiat à la concurrence sur le marché dans lequel il se trouve. En effet, une aide à un concurrent qui pourrait pratiquer des prix plus bas est de nature à lui faire perdre des parts de marché et provoquer une perte importante, voire fatale, de chiffre d'affaires¹⁹⁰³. L'enjeu pour le demandeur est de démontrer que son préjudice est plus important que le préjudice qu'entraînerait la suspension des versements pour le bénéficiaire, voire que l'intérêt général à assurer le maintien d'une activité qui peut être de service public. La balance des intérêts entre bénéficiaire et concurrent risque de pencher en faveur du bénéficiaire dans la mesure où de nombreuses aides sont accordées à des entreprises en difficulté. L'urgence, si elle n'est pas impossible à établir, nécessite une argumentation précise du demandeur et une situation particulièrement grave comme un risque de faillite imminent du fait de l'illégalité de l'aide¹⁹⁰⁴. En effet, la jurisprudence confirme que l'urgence peut se déduire des difficultés financières dans lesquelles la décision ou le comportement litigieux placent le requérant¹⁹⁰⁵. La simple invocation du droit de l'Union européenne, bien qu'elle puisse être considérée comme une atteinte à un intérêt public ne suffit pas, en soi, à caractériser une situation d'urgence. Outre l'urgence, d'autres conditions doivent être réunies pour que puisse être envisagé l'octroi de mesures provisoires.

II. Des conditions tenant à l'acte contesté pouvant être remplies

511. Selon que le référé demandé ait pour objectif de suspendre une mesure ou qu'il ait pour but de faire cesser l'atteinte à une liberté fondamentale par tout moyen, les conditions d'obtention diffèrent. Alors que pour bénéficier du référé suspension, les requérants doivent démontrer qu'il existe un doute sérieux quant à la légalité de la décision administrative, ils doivent mettre en évidence une atteinte manifestement grave et illégale à une liberté

¹⁹⁰³ Une simple perte de chiffre d'affaires ne suffit pas, il faut une « *intensité de l'atteinte* ». (CASSIA (P.) - *op. cit.* - p. 96).

¹⁹⁰⁴ De surcroît, l'absence de suspension faisant courir plus longtemps l'illégalité, la récupération pour le bénéficiaire risque d'en être qu'alourdie. Cette allégation ne peut permettre la suspension, car elle ne démontre pas un préjudice immédiat, mais elle ne peut être ignorée du juge national.

¹⁹⁰⁵ TA Poitiers, ord., 30 octobre 2001, *EURL Keller* (Cité dans CASSIA (P.) - *op. cit.* - p. 89).

fondamentale dans le cadre du référé liberté. Si l'illégalité d'une aide d'État peut être de nature à créer un doute sérieux (A), il semble plus improbable qu'elle puisse mener à la réunion des conditions du référé liberté (B).

A. Une illégalité de l'aide d'État propre à créer un doute sérieux

512. L'article L.521-1 du Code de justice administrative conditionne la suspension à l'exigence d'un moyen propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision mise en cause. Cette condition remplace l'exigence de moyens sérieux pour l'octroi du sursis à exécution¹⁹⁰⁶. La loi du 30 juin 2000 réalise donc un considérable assouplissement des conditions de suspension de l'exécution d'un acte administratif. Toute décision administrative peut être suspendue, qu'elle soit d'acceptation, de rejet, implicite ou explicite. La situation des aides illégales ne mobilise pas beaucoup l'imagination puisqu'elles concernent exclusivement la situation des décisions explicites positives¹⁹⁰⁷. Pour être recevable, la demande de suspension doit être l'accessoire d'un recours au fond. Lorsqu'il analyse la condition du moyen propre à créer un doute sérieux, le juge administratif ne doit pas procéder à une appréciation relevant du juge du fond, il se contente d'un contrôle superficiel¹⁹⁰⁸. Cette exigence pose problème dans le cas des aides, car l'étude de l'illégalité nécessite de s'interroger sur la qualité d'aide d'État de la mesure querellée. Le juge des référés doit donc se contenter d'une étude sommaire pour dissiper ou confirmer le doute sérieux. La démonstration du doute sérieux est rendue aisée et évidente lorsque préexiste une décision ayant déjà déclaré la décision contestée illégale. De la même manière, la constatation du doute sérieux est facilitée quand la mesure litigieuse a été prise sur le fondement de dispositions déclarées incompatibles avec le droit de l'Union européenne¹⁹⁰⁹ ou lorsqu'elle a fait l'objet d'une question préjudicielle¹⁹¹⁰. Par exemple, si l'aide a déjà été jugée incompatible, la mission du juge des référés est facilitée. La qualification de fond est déjà réalisée par la Commission, il ne lui reste qu'à constater l'absence de notification. Dans ce cas-là, ainsi que dans celui où un renvoi préjudiciel a été effectué, le doute sérieux quant à la légalité serait avéré. Hors le cas où le doute sérieux est permis du fait de décisions antérieures ou d'une question préjudicielle, cette condition semble pouvoir être remplie. En effet, sans empiéter sur

¹⁹⁰⁶ L'assouplissement est d'autant plus significatif que le juge administratif entendait très strictement la condition de moyens sérieux (CHAPUS (R.) - *op. cit.* - p. 1391). Il est à noter que la loi n° 95-125 du 8 février 1995 (*JORF*, n° 34, 9 février 1995, p. 2175) prévoit la possibilité pour le juge de prononcer en addition de la demande de sursis à exécution la suspension provisoire pour une durée maxi de 3 mois de l'acte faisant l'objet d'une demande de sursis à exécution.

¹⁹⁰⁷ La suspension du rejet d'une demande d'aide peut être envisageable, mais il ne rentre pas dans ses développements consacrés aux conséquences de l'illégalité d'une aide.

¹⁹⁰⁸ CASSIA (P.) - L'examen de la légalité en référé-suspension et en référé-liberté - *RFDA*, 2007, p. 45.

¹⁹⁰⁹ CE, ord., 8 novembre 2002, *Société Tiscali Telecom*, *Rec.* 387.

¹⁹¹⁰ CE, ord. 23 novembre 2005, *Confédération générale du travail Force Ouvrière*, *Rec.* 523.

le rôle du juge du fond, le juge administratif semble pouvoir, à l'issue d'une analyse restreinte, décider qu'une mesure paraît être une aide accordée en violation des obligations de notification et de *standstill*.

513. L'obstacle majeur quant à la suspension d'un acte d'octroi d'une aide illégale est le risque d'exécution totale de celui-ci au moment où le juge statue. Outre le fait des aides accordées en une seule fois dès publication de l'acte, il est fréquent que le concurrent prenne conscience de l'aide accordée au moment où celle-ci a déjà été entièrement versée¹⁹¹¹. Ce n'est souvent qu'à ce moment-là qu'ils en prennent connaissance. Ainsi, la suspension est vaine et la demande jugée irrecevable. Une telle contrainte explique le nombre relativement limité de référés suspension engagés sur le fondement des aides d'État¹⁹¹². Si la suspension d'une mesure attribuant une aide illégale paraît possible dans la mesure où la qualité d'aide d'État relève de l'évidence et ne nécessite pas d'analyse de fond, il en va autrement pour le référé liberté dont la réunion des conditions semble plus compromise.

B. Les virtualités quant à la condition d'atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale

514. Le référé liberté ou référé liberté fondamentale est prévu à l'article L.521-2 du Code de justice administrative. Outre l'urgence, ce recours est conditionné par l'atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale. Cette condition est plus stricte et plus difficile à remplir que celle du doute sérieux. La justification se situe dans un délai de jugement très court. Le juge administratif se prononçant dans un délai de quarante-huit heures, il dispose de pouvoirs étendus. Si le juge des référés fait droit à un tel recours, il peut prescrire toute mesure nécessaire à la sauvegarde d'une liberté fondamentale, que ces mesures soient négatives comme la suspension ou positives. Cette atteinte peut être le fait d'une personne morale de droit public ou d'un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public, et ce, dans l'exercice de ses pouvoirs. Bien que le champ du référé liberté soit étendu, il ne recouvre pas totalement celui des potentiels distributeurs d'aides d'État. Les entreprises publiques sous forme de société, voire certains organismes privés, notamment

¹⁹¹¹ JOUGUELET (J.-P.) - Les aides publiques et le juge administratif - in *Le juge administratif et l'Europe : le dialogue des juges*, PUG, 2004, p. 167 ; BERGERES (M.-Ch.) - Les juridictions nationales et les aides d'État contraires au droit communautaire - *D.*, 1998, chron. p. 29.

¹⁹¹² Une demi-douzaine de cas seulement peut être répertoriée. La réticence du juge administratif des référés à fonder un référé suspension sur l'inconventionnalité d'une loi est une autre contrainte expliquant le faible nombre d'affaires (ABRAHAM (R.) - L'application des Traités internationaux et l'office du juge des référés administratifs - in *Juger l'administration, administrer la justice. Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Dalloz, 2007, pp. 1-10 ; ZARADNY (A.) - Le contrôle de conventionnalité du juge administratif des référés - *JCP A*, 2011, étude 2379).

interprofessionnels, peuvent accorder des aides et n'entrent pas dans le champ de l'article L.521-2 du Code de justice administrative. Il s'agit là d'une première limite, mais bien insuffisante pour expliquer les faibles potentialités de ce recours dans le domaine des aides d'État.

515. La difficulté majeure pour l'utilisation du référé liberté dans le domaine des aides d'État reste la démonstration d'une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale du fait de l'octroi d'une aide illégale. En effet, l'égalité n'est pas considérée comme une liberté fondamentale¹⁹¹³. Or, le traitement discriminatoire aurait pu être un fondement pour accorder un référé-liberté. De surcroît, dans le maquis des libertés économiques, peu sont susceptibles de fonder l'octroi de mesures provisoires. La liberté du commerce et de l'industrie a été consacrée comme liberté fondamentale en tant que composante de la liberté d'entreprendre¹⁹¹⁴, puis en tant que telle¹⁹¹⁵. Deux raisons tendent à rendre, malgré tout, difficile l'octroi de mesures provisoires en matière d'aides d'État. D'une part, bien que, globalement, la notion de liberté fondamentale soit appréhendée largement¹⁹¹⁶, les libertés économiques sont interprétées strictement. Selon M^{me} Jacquinot, le Conseil d'État protège plus faiblement la liberté d'entreprendre ainsi que la liberté du commerce et de l'industrie dans le cadre du référé liberté, réhabilitant ainsi la théorie de la hiérarchie entre les droits et libertés¹⁹¹⁷. D'autre part, de toutes les libertés économiques consacrées, la libre concurrence¹⁹¹⁸ apparaît comme étant la plus susceptible d'être atteinte par l'illégalité de l'octroi d'une aide d'État¹⁹¹⁹. Or, elle n'est pas, à ce jour, consacrée comme

¹⁹¹³ CE, ord. 14 mars 2005, *Gollnisch*, *Rec.* 103. Sur ce sujet, voir WACHSMANN (P.) - L'atteinte grave à une liberté fondamentale - *RFDA*, 2007, p. 63.

¹⁹¹⁴ CE, ord., 12 novembre 2001, *Commune de Montreuil-Bellay*, *Rec.* 551 ; CE, ord., 25 avril 2002, *Société Saria Industries*, *Rec.* 155.

¹⁹¹⁵ CE, ord., 1^{er} mars 2002, *Bonfils*, *Rec.* 69.

¹⁹¹⁶ CHAPUS (R.) - *op. cit.* - p. 1437.

¹⁹¹⁷ JACQUINOT (N.) - La liberté d'entreprendre dans le cadre du référé liberté : un cas à part - *AJDA*, 2003, pp. 658-666. Au soutien de sa théorie, l'auteur cite l'ordonnance CE, ord., 26 mars 2002, *Société Route Logistique transports*, *Rec.* 114, ainsi que l'ordonnance CE ord., 6 septembre 2002, *M^{lle} Tetaahi*, n° 250120. Dans ce dernier cas, le juge refuse la mesure demandée « en admettant même que la décision [...] porte atteinte à une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 ». De manière générale, la doctrine la plus autorisée montre que le principe de la liberté du commerce et d'industrie est peu efficace pour s'opposer à un acte administratif (LOMBARD (M.) - Dans quelle mesure est-il encore utile de se référer à la liberté du commerce et de l'industrie ? - *RJEP*, 2011, repère 9).

¹⁹¹⁸ Cette liberté est utilisée pour la première fois par le juge administratif à l'occasion de l'arrêt CE, 8 novembre 1996, *Fédération française des sociétés d'assurance*, *Rec.* 441. Il était alors rattaché au droit communautaire. Le Conseil d'État l'a rattaché à l'ordonnance de 1986 lors de l'arrêt CE, 1^{er} avril 1998, *Union hospitalière privée*, *Rec.* 114.

¹⁹¹⁹ La liberté du commerce et de l'industrie, plutôt conçue par le Conseil d'État comme le « libre accès à l'exercice par tout citoyen de toute activité professionnelle n'ayant fait l'objet d'aucune limitation légale » (CE, 9 novembre 1988, *Association des pêcheurs aux filets et engins Garonne, Isle et Dordogne maritimes*, *Rec.* 448. Cet arrêt est mis en avant par M. Chérot (*in* - *Droit public économique* - *Economica*, 2007, p. 45). De son côté la liberté d'entreprendre est vue comme la liberté d'établissement, de création et d'exercice d'une profession.

liberté fondamentale, ni clairement intégrée dans la liberté fondamentale d'entreprendre¹⁹²⁰. La transposition à cette liberté de certaines analyses de M. Favoreu pourrait pourtant laisser penser que cette consécration n'est qu'une question de temps. En effet, il estime difficile d'imaginer que le Conseil d'État refuse la qualité de liberté fondamentale à une liberté protégée au niveau constitutionnel ou européen¹⁹²¹. La libre concurrence étant un principe général du droit communautaire¹⁹²², il est envisageable, selon M. Katz, que les règles du droit de la concurrence puissent être invoquées au soutien d'une demande de référé liberté¹⁹²³. Cependant, une telle possibilité n'a jamais été mise en œuvre dans le domaine des aides d'État. Ce constat peu optimiste quant à la possibilité pour une aide illégale de fonder un référé liberté du fait d'une atteinte à la libre concurrence s'étend au droit espagnol des référés.

Paragraphe 2 - Une réunion des conditions des mesures provisoires envisageable en Espagne

516. Le droit espagnol, spécialement le droit administratif, connaît plusieurs dispositifs de mesures provisoires (*medidas cautelares*) utiles en droit des aides d'État. Tout d'abord, la loi générale sur les subventions prévoit, par exemple, la possibilité pour l'organe dispensateur de suspendre un paiement au bénéficiaire d'une aide à la suite d'une décision de récupération de la Commission ou de son propre chef¹⁹²⁴. Ensuite, l'article 72 de la loi sur le régime juridique des administrations publiques permet à l'administration, au cours de procédures administratives, d'adopter des mesures provisoires pour assurer l'efficacité d'une future décision¹⁹²⁵. Ces mesures sont soumises à des conditions d'urgence et de protection des intérêts impliqués. Enfin, l'article 81 de la loi fiscale générale¹⁹²⁶ prévoit des mesures provisoires pour garantir le recouvrement des dettes. Elles peuvent constituer notamment en la rétention du paiement de remboursements fiscaux ou de tout autre paiement que doit réaliser l'administration, la saisie préventive de biens ou la prohibition de disposer de biens ou de droits¹⁹²⁷. Elles sont adoptées seulement quand existent des indices raisonnables que le recouvrement peut être rendu difficile¹⁹²⁸. Outre ces mécanismes administratifs, des

¹⁹²⁰ LAURENT (C.) - Le référé-liberté et la liberté d'entreprendre - in *Florilèges du droit public. Recueil de mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Boivin*, Éditions la Mémoire du droit, 2011, pp. 101-112.

¹⁹²¹ FAVOREU (L.) - La notion de liberté fondamentale devant le juge des référés - *D.*, 2001, n° 22, p. 1741.

¹⁹²² CJCE, 21 novembre 1991, aff. C-354/90, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et syndicat national des négociants de saumon c/ France*, *Rec.* 5055.

¹⁹²³ KATZ (D.) - *Juge administratif et droit de la concurrence* - PUAM, 2004, pp. 369-370.

¹⁹²⁴ Art. 35.1 de la loi générale sur les subventions (*Ley General de Subvenciones*).

¹⁹²⁵ Art. 72 de la LRJAP-PAC.

¹⁹²⁶ Loi n° 38/2003 du 17 novembre 2003, Loi générale relative aux subventions (*Ley General de Subvenciones*), *BOE*, n° 276, 18 novembre 2003, p. 40505.

¹⁹²⁷ Art. 81.4.

¹⁹²⁸ Sur cette modalité de mesure provisoire, cf. APARICIO PEREZ (A.) - Las medidas cautelares en la Ley General Tributaria (Comentarios al artículo 81) - in MARTINEZ DE PISON (J. A.), COLLADO YURRITA

dispositifs de mesures provisoires juridictionnelles existent. Ils ont pour objectif de remettre en cause le « *dogme indiscutable* » du caractère immédiatement exécutoire des actes administratifs¹⁹²⁹. Le caractère exécutoire des actes administratifs ainsi que la présomption de légalité qui les entoure forment l'« *autotutela* », l'équivalent du « *privilege du préalable* »¹⁹³⁰. La suspension en constitue donc l'exception¹⁹³¹.

517. Réinterprétées et renouvelées à la suite de la consécration d'un droit administratif protecteur des droits subjectifs des administrés par la Constitution de 1978, les mesures provisoires présentent des conditions d'une relative souplesse. La LJCA de 1998 introduit la possibilité d'adopter toute mesure conservatoire, y compris celles à caractère positif. La suspension continue toutefois d'être la mesure provisoire par excellence selon M^{me} Sierra¹⁹³². Il n'existe pas, à cet effet, de restrictions spéciales, étant donné le fondement commun à toutes les mesures conservatoires. Les mesures provisoires peuvent être demandées à n'importe quel stade du procès¹⁹³³ et, si elles sont adoptées, elles restent en vigueur jusqu'à une décision définitive mettant fin à la procédure. Elles se présentent de manière unie et sont soumises aux mêmes conditions contrairement à la variété de référés devant répondre à divers critères en droit français. La grande différence pour les référés pouvant intéresser le droit des aides d'État demeure l'absence formelle d'exigence d'urgence pour prendre les mesures demandées par les parties¹⁹³⁴. Pour autant, la réunion des conditions en ce qui concerne les aides d'État semble plus difficile qu'en France. L'octroi de mesures provisoires est subordonné à la réunion de plusieurs conditions : les unes d'origine législative sont relatives à la balance des intérêts en présence et à la finalité du recours au fond (I), l'autre, d'origine, renvoie aux chances de succès du recours au fond (II).

(M.A.), ZORNOZA PEREZ (J.), Dir., *Tratado sobre la Ley General Tributaria. Tomo 2*, Aranzadi, 2010, pp. 1385-1404.

¹⁹²⁹ FERNÁNDEZ (T.R.), GARCÍA DE ENTERRÍA (E.) - Curso de derecho administrativo. Tomo 2 - Civitas, 2011, 12^e éd. p. 659. Ce dogme résulte de l'article 57.1 de la LRJAP-PAC : « *Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa* ».

¹⁹³⁰ Certains auteurs refusent le terme de privilège, ils voient dans le caractère exécutoire et la présomption de légalité des actes administratifs la caractéristique essentielle du droit administratif (BOQUERA OLIVER (J.M.) - Insusceptibilidad de la suspensión de la eficacia del acto administrativo - RAP, 1994, n° 135, p. 38).

¹⁹³¹ La possibilité légale de solliciter et obtenir des organes juridictionnels la suspension d'un acte administratif contesté se conçoit comme une limite au caractère exécutoire des résolutions de l'administration.

¹⁹³² SIERRA (S. de la) - *Tutela cautelar contencioso-administrativa y derecho europeo* - Aranzadi, 2004, p. 155.

¹⁹³³ Art. 129.1 de la LJCA de 1998.

¹⁹³⁴ Certains auteurs comme M^{me} Sierra rapprochent la condition de *periculum in mora* de la condition d'urgence (*in - op. cit.* - p. 149).

I. L'assouplissement des conditions législatives

518. Les conditions législatives établies par la loi sur le contentieux administratif de 1956 ont été assouplies et précisées par la loi de 1998. L'adoption de la Constitution de 1978 et la consécration du droit à la protection juridictionnelle effective ont permis à la protection provisoire d'acquérir une dimension constitutionnelle (A). Les conditions de *periculum in mora* (B), c'est-à-dire, la perte de finalité légitime du recours, et de pondération des intérêts en présence (C) sont aujourd'hui déterminantes pour l'octroi de mesures provisoires.

A. La consécration constitutionnelle de la protection provisoire

519. La protection provisoire en Espagne fait partie des deux grandes lois sur le contentieux administratif de 1956 et 1998. Initialement, la loi de 1956 avait mis en place des mesures provisoires seulement négatives¹⁹³⁵. Seule la suspension d'un acte administratif était possible à la condition que l'exécution de l'acte eût entraîné un préjudice irréparable ou difficilement réparable¹⁹³⁶. Le champ de cette loi était réduit et les tribunaux en faisaient un usage parcimonieux¹⁹³⁷. Ils considéraient la suspension d'un acte comme un acte discrétionnaire¹⁹³⁸. Ce système de protection provisoire a été réinterprété à la suite de l'adoption de la Constitution espagnole en 1978. La proclamation du droit à la protection juridictionnelle effective à l'article 24.1 a offert un fondement constitutionnel aux mesures d'urgence¹⁹³⁹. La protection provisoire a été réinterprétée à l'aune de l'article 24.1, véritable « *clé d'interprétation de l'ensemble du contentieux national* » qui a entraîné une relecture de la loi de 1956¹⁹⁴⁰. Cette nouvelle lecture *a posteriori* permet de consacrer au sein du droit à la protection juridictionnelle effective un droit à la protection juridictionnelle à titre

¹⁹³⁵ Avant la LJCA de 1956, la loi Santamaria de Paredes (18 septembre 1888) prévoyait des mesures provisoires, mais celles-ci ne pouvaient être accordées qu'en cas de préjudice strictement irréparable. La loi de 1956 ajoute les préjudices difficilement réparables.

¹⁹³⁶ Art. 122 de la loi sur le contentieux administratif de 1956.

¹⁹³⁷ PELLISSIER (G.) - Aperçus sur le contentieux administratif espagnol - *RFDA*, 2008, p. 831. Le critère des dommages potentiels étant souple, le juge administratif a durci les conditions afin d'éviter les mesures dilatoires. Il a décidé de prendre en compte deux critères : le caractère irrémédiable du dommage résultant du maintien de la disposition attaquée et l'absence de tout préjudice porté à l'intérêt public. Cette rationalisation a rendu plus rare la suspension d'actes administratifs (BARBIER-LE BRIS (M. le) - *Le juge espagnol face au droit communautaire* - Apogée, 1998, pp. 272-274). Dans le même sens, cf. SARMIENTO ACOSTA (M.J.) - Nueva funcionalidad de los medidas cautelares en el contencioso español - *RAP*, 1992, n° 129, p. 387.

¹⁹³⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA (E.) - La nueva doctrina del Tribunal Supremo sobre medidas cautelares. La recepción del principio del *fumus boni iuris* y su transcendencia general - *REDA*, 1991, n° 69, pp. 67-69.

¹⁹³⁹ SIERRA (S. de la) - *Tutela cautelar contencioso-administrativa y derecho europeo* - Aranzadi, 2004, p. 119.

¹⁹⁴⁰ BARBIER-LE BRIS (M. le) - *op. cit.* - p. 276.

conservatoire ou provisoire¹⁹⁴¹. Elle donne pour mission aux mesures provisoires d'empêcher les abus pouvant découler du privilège du préalable (*autotutela*). Le caractère exécutoire des actes administratifs n'est pas libre de tout contrôle juridictionnel. Pour M. García de Enterría, cette réinterprétation s'inscrit dans le mouvement de subjectivisation du droit administratif¹⁹⁴². Elle place une pierre de plus dans le jardin de la conception sacralisée du pouvoir.

520. L'aboutissement de l'évolution suscitée par la Constitution de 1978 est la LJCA de 1998, adoptée pour « *corriger le retard excessif de la jurisprudence* »¹⁹⁴³. Cette dernière, sous l'influence conjuguée du droit de l'Union européenne et de la Constitution, a dû « *articuler un système de mesures provisoires comme contenu du droit à une protection juridictionnelle effective* »¹⁹⁴⁴. Cette loi élargit le champ des mesures provisoires en s'ouvrant aux mesures positives. Elle cesse de le limiter à la suspension. Outre cette possibilité, le juge peut demander à l'administration d'agir dans un sens déterminé, de s'abstenir d'agir, de provisionner une somme, de fournir une prestation en cas d'inactivité de sa part ou de voie de fait¹⁹⁴⁵. Ainsi, la suspension accompagne le contentieux de l'annulation tandis que les mesures positives embrassent le contentieux des prestations¹⁹⁴⁶. Les larges possibilités de mesures provisoires sont encadrées par des conditions qui ont été assouplies par la LJCA de 1998.

B. La condition de *periculum in mora*

521. Alors que le critère pour accorder des mesures provisoires sous l'empire de l'article 122 de la loi de 1956 était l'impossible ou la difficile réparation d'un préjudice, la LJCA de 1998 exige une condition finaliste moins rigoureuse : le *periculum in mora*. C'est un élément présent dans la plupart des États membres pour conditionner le prononcé de mesures

¹⁹⁴¹ L'inclusion du droit à la protection provisoire dans le droit à la protection juridictionnelle effective a été confirmée par la jurisprudence du Tribunal constitutionnel (STC, 12 décembre 1991, n° 237/1991, *BOE*, n° 13, 15 janvier 1992 ; STC, n° 14/1992, 10 février 1992, *BOE* n° 54, 3 mars 1992 ; STC, n° 238/1992, 17 décembre 1992, *BOE*, n° 17, 20 janvier 1993). Elle est rappelée au paragraphe 5 de l'exposé des motifs de la LJCA. Pour M. Alvarez-Cienfuegos Suarez, la justice provisoire constitue une partie substantielle du droit à la protection juridictionnelle effective (ALVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ (J.M.) - Las medidas cautelares en la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 13 julio 1998 - *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 1998, n° 370).

¹⁹⁴² GARCÍA DE ENTERRÍA (E.) - *La batalla por las medidas cautelares* - Civitas, 1995, p. 189.

¹⁹⁴³ GONZÁLEZ-VARAS IBAÑEZ (S.) - *Tratado de derecho administrativo. Tomo III: Contencioso administrativo. Volumen I y II* - Civitas, 2008, p. 1116.

¹⁹⁴⁴ PEDRAZ CALVO (M.) - El control de las ayudas públicas por los jueces nacionales - *Anuario de la competencia*, 2000, n° 1, p. 165.

¹⁹⁴⁵ Art. 136 de la LJCA.

¹⁹⁴⁶ GONZÁLEZ-VARAS IBAÑEZ (S.) - *op. cit.* - pp. 1122-1123.

provisaires¹⁹⁴⁷. Il résulte de ce critère que les mesures provisoires sont nécessaires si, en leur absence, le recours au fond devient inefficace et perd sa finalité légitime¹⁹⁴⁸. Il s'agit donc de l'équivalent de la condition d'urgence du droit administratif des référés qui est remplie lorsque la décision contestée « *préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre* »¹⁹⁴⁹. La généralité d'une telle condition permet d'envisager la suspension par le juge administratif d'un acte administratif d'octroi d'aides. En effet, l'attente de l'issue d'un recours au fond, ou d'une décision de récupération de la Commission, peut entraîner des conséquences graves pour le concurrent. Dans l'hypothèse où une société souhaite contester l'aide attribuée à une autre entreprise sur le même marché, elle peut avoir intérêt à ce que l'octroi soit suspendu afin d'éviter que l'aide, potentiellement illégale, favorise un de ses concurrents. La conséquence extrême serait son éviction totale du marché, une baisse de parts de marché, voire sa faillite. Il est donc envisageable que la condition de *periculum in mora* soit fréquemment remplie dans le domaine des aides d'État. Si l'entreprise requérante fait faillite avant l'issue du recours au fond, celui-ci perd toute finalité légitime. Dans l'ensemble des domaines, le juge administratif fait une application trop littérale et rigoureuse de cet article. Il est ainsi quasiment impossible qu'un recours perde complètement toute finalité¹⁹⁵⁰. La possibilité d'indemnisation existe pratiquement dans toutes les situations d'autant que l'administration est, en principe, toujours solvable et peut faire face à une indemnisation à l'issue du recours au fond. Il en résulte le refus réitéré d'admettre la suspension des actes administratifs dont le contenu est seulement économique dans la mesure où ceux-ci sont quasiment toujours réparables¹⁹⁵¹. Ce constat marque une différence avec le droit français qui permet de suspendre une mesure dont les effets sont seulement pécuniaires. Afin de savoir si l'acte ou l'activité de l'administration peut faire perdre au recours sa légitimité, le juge administratif doit réaliser une comparaison concrète de tous les intérêts en présence.

¹⁹⁴⁷ TESAURO (G.) - Conclusions sur CJCE, 19 juin 1990, aff. C-213/1989, *The Queen c/ Secrétaire d'État au transport, Factortame* - Rec. I-02433, pt 33.

¹⁹⁴⁸ Art. 130.1 de la LJCA : « *Après évaluation détaillée de tous les intérêts en conflit, la mesure conservatoire peut être accordée uniquement lorsque l'exécution de l'acte ou l'application de la disposition peuvent faire perdre la finalité légitime du recours* ». Cet article est inspiré de l'article 56 de la loi organique sur le Tribunal constitutionnel (Loi organique sur le Tribunal constitutionnel n° 2/1979, 3 octobre 1979 (*Ley orgánica de Tribunal constitucional*), BOE, n° 239, 5 octobre 1979, p. 23186).

¹⁹⁴⁹ CE, 19 janvier 2001, *Confédération nationale des radios libres*, Rec. 29. La comparaison entre les mécanismes de mesures provisoires au sein de l'Union européenne a été réalisée par M^{me} de la Sierra (*in - op. cit.* - pp. 229 et s.).

¹⁹⁵⁰ FERNÁNDEZ (T.R.), GARCÍA DE ENTERRÍA (E.) - *Curso de derecho administrativo. Tomo 2... op. cit.* - p. 664.

¹⁹⁵¹ ALVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ (J.M.) - *op. cit.* - n° 370.

C. La condition de pondération des intérêts

522. L'octroi d'une mesure provisoire nécessite « une évaluation détaillée de tous les intérêts en conflit »¹⁹⁵². Elle peut être refusée lorsqu'elle est susceptible de troubler gravement des intérêts généraux ou ceux d'un tiers¹⁹⁵³. L'ensemble des intérêts doit donc être pondéré, pas uniquement ceux de l'intéressé ou de l'administration¹⁹⁵⁴. Il appartient en conséquence au juge administratif d'effectuer cette évaluation et de mesurer les intérêts en présence. La pondération des intérêts est une véritable limite à l'octroi de mesures provisoires puisque de simples intérêts peuvent s'opposer à l'exercice d'un droit fondamental. Le texte de l'article 130 ne prévoit pas que la perturbation des intérêts soit d'une particulière gravité pour s'opposer à une mesure provisoire¹⁹⁵⁵. À l'issue de ce bilan concret seulement, le juge pourra estimer si l'acte ou la disposition risque de faire perdre au recours sa finalité légitime.

523. L'enjeu de la pondération des intérêts est fondamental dans le domaine des aides d'État. Les répercussions d'une aide dont la légalité est contestée sont particulièrement vastes et de nombreux intérêts divergents sont susceptibles d'être constatés. Outre l'intérêt de l'État qui octroie une aide et du bénéficiaire qui la perçoit, les concurrents du bénéficiaire, les clients du bénéficiaire, ses fournisseurs, les salariés, les consommateurs possèdent, au sens large, des intérêts dans la suspension de l'octroi d'une aide d'État. Comme l'estime M^{me} Pedraz Calvo, la difficulté de quantification des intérêts en présence peut affecter la suspension d'un acte d'octroi d'aides¹⁹⁵⁶. En effet, le calcul du préjudice que peut causer la non-suspension est plus simple que la détermination des dommages entraînés par la suspension pour les entreprises du secteur. Si ce critère paraît difficile à remplir au vu de la complexité des intérêts en jeu dans le domaine des aides d'État, la condition dégagée par la jurisprudence de *fumus bon iuris* constitue un obstacle potentiel supplémentaire à la suspension d'un acte administratif d'octroi d'aides.

¹⁹⁵² Art. 130. 1 de la LJCA.

¹⁹⁵³ Art. 130. 2 de la LJCA.

¹⁹⁵⁴ ALVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ (J.M.) - *op. cit.* - n° 370.

¹⁹⁵⁵ FERNÁNDEZ (T.R.), GARCÍA DE ENTERRÍA (E.) - *Curso de derecho administrativo. Tomo 2... op. cit.* - p. 664.

¹⁹⁵⁶ PEDRAZ CALVO (M.) - El control de las ayudas públicas por los jueces nacionales - *Anuario de la competencia*, 2000, n° 1, p. 166.

II. La condition jurisprudentielle de *fumus boni iuris*

524. Le droit administratif espagnol a connu l'émergence d'une nouvelle condition, dégagée par la jurisprudence : le *fumus boni iuris* ou apparence de bon droit. Selon cette condition, la suspension s'impose quand il apparaît au juge que le requérant a raison et qu'il y a un risque que l'exécution de l'acte attaqué porte atteinte à la protection juridictionnelle. Elle renvoie, en partie, à la condition du doute sérieux du référé suspension,¹⁹⁵⁷ mais possède un champ bien plus réduit. Ce nouveau critère apporte notamment de nouvelles possibilités de suspension et permet de remédier, en partie, aux imperfections et aux rigueurs de la loi de 1956. Il a émergé au début des années 1990 notamment sous l'influence du droit de l'Union européenne (A) et s'est imposé dans le droit espagnol des mesures provisoires (B).

A. L'émergence de la condition de *fumus boni iuris*

525. La condition de *fumus boni iuris* a fait son apparition en droit administratif espagnol à l'occasion de l'ordonnance du Tribunal suprême du 20 décembre 1990¹⁹⁵⁸. Il en résulte que l'apparence de bon droit peut suffire pour octroyer une protection provisoire. Cette nouvelle interprétation des conditions des mesures provisoires¹⁹⁵⁹ est le fruit de l'influence combinée de l'arrêt *Factortame*¹⁹⁶⁰ rendu quelques mois plus tôt et de l'impulsion de M. García de Enterría¹⁹⁶¹. La doctrine la plus autorisée a reconnu que les critiques du « *respecté et éminent spécialiste du système national de protection provisoire* » avaient provoqué la réception du critère de *fumus boni iuris* par le Tribunal suprême¹⁹⁶². Cette jurisprudence résulte du principe, déjà utilisé par le juge national¹⁹⁶³, selon lequel le procès ne peut se transformer en

¹⁹⁵⁷ M. Parada fait également une analogie avec l'absence de contestation sérieuse dans le référé de droit civil (in - *Derecho administrativo I. Parte General* - Marcial Pons, 2008, 17^e éd., p. 681). Dans le même sens : SIERRA (S. de la) - *op. cit.* - p. 259).

¹⁹⁵⁸ ATS, chambre administrative, 20 décembre 1990.

¹⁹⁵⁹ M. García de Enterría estime qu'il ne s'agit pas d'une pure création jurisprudentielle, mais d'une « *jurisprudence évolutive par simple maturation progressive des valeurs constitutionnelles basiques* » (in - *La batalla por las medidas cautelares* - Civitas, 1995, p. 217).

¹⁹⁶⁰ Le Tribunal suprême n'a pas explicitement reconnu l'influence de l'arrêt *Factortame* sur son ordonnance et lui a donné un fondement dans sa propre jurisprudence. Il s'est appuyé sur deux ordonnances (ATS, chambre administrative, 27 février 1990 ; ATS, chambre administrative, 10 mars 1990) desquelles il fait découler le principe de l'apparence de bon droit au nom d'« *une sensibilité juridique commune* » des États membres (BARBIER-LE BRIS (M. le) - *Le juge espagnol face au droit communautaire* - Apogée, 1998, p. 280).

¹⁹⁶¹ BOQUERA OLIVER (J.M.) - Insusceptibilidad de la suspensión de la eficacia del acto administrativo - *RAP*, 1994, n° 135, p. 62.

¹⁹⁶² RUIZ JARABO COLOMER (D.) - *El juez nacional como juez comunitario* - Civitas, 1993, p. 192. Dans le même sens : BARBIER-LE BRIS (M. le) - *op. cit.* - p. 276 ; SIERRA (S. de la) - *op. cit.* - p. 267. Pour M. Parada, M. García de Enterría fut pionnier à réclamer l'apparence de bon droit comme cause de justification de la suspension (PARADA (J. R.) - *op. cit.* - p. 683).

¹⁹⁶³ ATS, chambre administrative, 27 février 1990 ; ATS, chambre administrative, 20 mars 1990.

un dommage pour celui qui a raison, du fait de l'attente d'une décision de justice. En effet, la fonction de la protection provisoire est de compenser les effets néfastes liés à la durée incompressible d'un procès¹⁹⁶⁴. Ce principe avait déjà été énoncé par l'avocat général Tesauro qui avait conclu sur l'arrêt *Factortame*¹⁹⁶⁵. Par cette décision, le Tribunal suprême rappelle l'existence d'un vrai droit fondamental à la protection juridictionnelle provisoire articulé autour du principe de *fumus boni iuris*¹⁹⁶⁶.

526. La condition du *fumus boni iuris* s'est incorporée dans la doctrine, la jurisprudence et la législation¹⁹⁶⁷. Toutefois, le terme n'apparaît pas en tant que tel dans la LJCA de 1998 qui se consacre aux critères de *periculum in mora* et de pondération des intérêts. Si aucune référence explicite n'est faite, certains auteurs y décèlent un renvoi implicite¹⁹⁶⁸. De surcroît, l'apparence de bon droit existe explicitement à l'article 728 de la loi d'instruction civile¹⁹⁶⁹. Cette nouvelle condition a acquis une portée considérable en droit espagnol.

B. La portée de la condition de *fumus boni iuris*

527. Aux yeux de certains auteurs, le *fumus boni iuris* est le vrai critère des mesures provisoires¹⁹⁷⁰. Il permet de lutter contre les abus de privilège du préalable de l'administration en obligeant à une évaluation même incomplète de la justification des positions respectives. La mesure provisoire est accordée si le demandeur a une apparence de bon droit, s'il existe une faute de fondement sérieux de l'action de l'administration et si le préjudice lié au retard dans l'obtention d'une décision de justice définitive est patent. La demande de mesure provisoire est rejetée quand il est évident que le recours au fond le sera aussi. La condition de l'apparence de bon droit confère au juge la tâche d'estimer de manière superficielle les chances de succès du recours au fond¹⁹⁷¹. Toutefois, il est juge de l'apparence, il ne peut préjuger du fond de l'affaire même s'il est conduit à réaliser une évaluation *prima facie* des positions respectives¹⁹⁷². Il doit se demander si l'apparence de bon droit est ou non

¹⁹⁶⁴ BARBIER-LE BRIS (M. le) - *op. cit.* - p. 280.

¹⁹⁶⁵ Pt 18 : « la nécessité de recourir au procès pour obtenir gain de cause ne doit pas jouer au détriment de celui qui a raison » (TESAURO (G.) - Conclusions sur CJCE, 19 juin 1990, aff. C-213/1989, *The Queen c/ Secrétaire d'État au transport, Factortame* - Rec. I-02433).

¹⁹⁶⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA (E.) - *La batalla...* *op. cit.* - p. 201.

¹⁹⁶⁷ SIERRA (S. de la) - *op. cit.* - p. 265.

¹⁹⁶⁸ Ils s'appuient notamment sur la notion d'évidence que la mesure est irrégulière présente à l'article 136 de la LJCA (FERNÁNDEZ (T.R.), GARCÍA DE ENTERRÍA (E.) - *Curso de derecho administrativo. Tomo 2...* *op. cit.* - p. 665).

¹⁹⁶⁹ Loi n° 1/2000 du 7 janvier 2000, sur l'instruction civile (*Ley de Enjuiciamiento Civil*), BOE, n° 7, 8 janvier 2000, p. 575.

¹⁹⁷⁰ FERNÁNDEZ (T.R.), GARCÍA DE ENTERRÍA (E.) - *Curso de derecho administrativo. Tomo 2...* *op. cit.* - p. 665.

¹⁹⁷¹ BARBIER-LE BRIS (M. le) - *op. cit.* - p. 281.

¹⁹⁷² GARCÍA DE ENTERRÍA (E.) - *La batalla...* *op. cit.* - p. 175.

suffisamment pertinente pour octroyer ou refuser la protection provisoire¹⁹⁷³. L'évidence de la nullité devant être majeure, le juge espagnol est réticent quand il est saisi pour la première fois des causes de nullité d'un acte administratif. L'évidence est d'autant plus aisément constatable que le juge s'est déjà prononcé sur le même acte ou sur un acte similaire¹⁹⁷⁴. La nullité flagrante de l'acte dont la suspension est demandée résulte soit d'une déclaration précédente de nullité, soit de l'identité avec une norme déjà déclarée nulle, soit enfin de l'édiction d'un acte en application d'une disposition déclarée nulle préalablement¹⁹⁷⁵. L'application par le juge administratif a été restreinte à ces cas limitatifs.

528. La condition de *fumus boni iuris*, ou apparence de bon droit, a été l'objet de plusieurs critiques. Premièrement, aux yeux de M. Boquera Oliver, un de ses désagréments majeurs est de subvertir le principe selon lequel l'acte administratif est présumé légal¹⁹⁷⁶. En effet, l'apparence de l'illégalité suffit à suspendre un acte administratif alors que celui-ci est présumé légal. Une simple apparence renverse donc la présomption sur laquelle est fondé le caractère immédiatement exécutoire du droit administratif. Secondement, ce critère contribue à rendre plus floue la frontière entre protection provisoire et recours au fond. Le risque du *fumus boni iuris*, du fait de son lien étroit avec les considérations de fond, est de conduire le juge à préjuger du fond d'une affaire¹⁹⁷⁷.

529. Le critère de l'apparence de bon droit, devenu le véritable pivot du droit de la protection provisoire en Espagne, peut apporter une possibilité supplémentaire de demander la suspension d'un acte d'octroi d'aides illégales. Son champ étroit confère un enjeu fondamental au fait de savoir si une décision négative de la Commission contribue à l'apparence de bon droit du requérant. Les juridictions nationales n'ont pas permis aux espoirs, nés de l'émergence de ce critère, de prospérer.

¹⁹⁷³ RUIZ JARABO COLOMER (D.) - *El juez nacional... op. cit.* - p. 190.

¹⁹⁷⁴ SIERRA (S. de la) - *op. cit.* - p. 291.

¹⁹⁷⁵ BURLADA ECHEVESTE (I. M.), BURLADA ECHEVESTE (J. L.) - Ayudas de Estado y Concierto económico: ¿El Tribunal Supremo rectifica su postura tras el asunto Azores? - *Quincena Fiscal Aranzadi*, 2008, n° 4, p. 12 et ALVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ (J. M.) - Las medidas cautelares en la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 13 julio 1998 - *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 1998, n° 370.

¹⁹⁷⁶ BOQUERA OLIVER (J.M.) - Insusceptibilidad de la suspensión de la eficacia del acto administrativo - *RAP*, 1994, n° 135, p. 66.

¹⁹⁷⁷ SIERRA (S. de la) - *Tutela cautelar contencioso-administrativa y derecho europeo* - Aranzadi, 2004, p. 272.

Section 2 - L'assouplissement de l'interprétation des conditions d'octroi des mesures provisoires par le juge national

530. Malgré des conditions relativement souples laissant penser que le juge peut accorder aisément des mesures provisoires, les juridictions françaises et espagnoles ont montré de nombreuses réticences. La rareté des mesures conservatoires prononcées par le juge national s'explique par trois facteurs. La première explication se situe dans le manque d'appropriation de l'ensemble des potentialités des juridictions nationales par les requérants potentiels et leurs avocats. La deuxième cause est à chercher dans le sens même des mesures provisoires. Comme il a été vu précédemment, la seule mesure provisoire envisagée devant le juge national a longtemps été, et demeure en grande partie, celle aboutissant à suspendre la mesure litigieuse. Les mesures de récupération provisoire à titre conservatoire, prônées par la Commission, ont peu de succès en droit interne. Or, la suspension exige que l'aide n'ait pas été entièrement versée avant la mise en œuvre du recours au risque de le rendre sans objet. Souvent, lorsqu'un concurrent se rend compte qu'une aide a été accordée, il est trop tard, une suspension n'a plus de sens. Dans cette situation, le concurrent attaque au fond l'acte d'octroi d'aides, sans passer par les *medidas cautelares* ou les référés. Enfin, la justification essentielle du délaissement des mesures provisoires par le juge national provient des réticences des juridictions françaises et espagnoles à suspendre l'octroi d'aides illégales. Néanmoins, certaines décisions récentes sont porteuses d'espoir en ouvrant la possibilité d'accorder des mesures provisoires. S'il est sans doute encore prématuré de parler de réel revirement de jurisprudence, le refus d'accorder des mesures provisoires restant la règle, la jurisprudence récente, surtout en Espagne, tend à remettre en cause l'interprétation stricte des conditions d'octroi des mesures provisoires. Ainsi, les réticences initiales du juge national (Paragraphe 1) semblent partiellement levées (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 - Les réticences initiales à suspendre l'octroi d'aides illégales

531. Si les conditions relativement souples d'octroi de mesures provisoires laissent penser qu'elles peuvent être accordées à la suite de l'attribution d'une aide non notifiée, leur mise en œuvre par les juridictions montre le contraire. En effet, l'interprétation rigoureuse des conditions constitue un obstacle à la suspension de l'acte par lequel sont dispensées des aides. Or, la suspension a longtemps été la seule mesure envisagée. La position des juridictions françaises et espagnoles rendait donc impossible l'octroi de mesures provisoires. Alors qu'en France, cette position intransigeante à l'égard des mesures provisoires est le fait de l'ensemble des juridictions (I), elle provient surtout du Tribunal suprême en Espagne (II).

I. Un juge français peu enclin à octroyer des mesures provisoires

532. Bien que le juge administratif soit le principal acteur des mesures provisoires dans le domaine des aides d'État, le juge judiciaire peut utiliser les différents référés qui sont à sa disposition pour agir en cette matière. Si l'étendue des mesures est importante et les conditions souples, le juge judiciaire, rarement saisi, n'a jamais prononcé de mesures provisoires du fait de l'illégalité d'une aide (A). Le juge administratif, un peu plus souvent saisi en référé suspension, n'a pas montré beaucoup plus d'entrain. Il demeure globalement réticent à l'octroi de mesures provisoires en conséquence de l'octroi d'une aide illégale (B). Les propos de M. Cheynel selon lesquels « *la voie du référé n'est encore que très peu exploitée, mais semble déjà poser quelques difficultés* » raisonnent avec beaucoup de justesse¹⁹⁷⁸.

A. Le refus du juge judiciaire d'utiliser les référés civils et commerciaux

533. Le juge judiciaire est réticent dans la pratique du référé en matière d'aide d'État. En matière civile, le référé n'a évidemment pas pour objectif de suspendre l'exécution d'un acte administratif ou prendre toute mesure nécessaire pour protéger d'une atteinte à une liberté fondamentale. Son but est une intervention rapide du juge dans un litige face à la lenteur d'une décision émanant du juge du fond. Deux possibilités existent et répondent à des conditions différentes. L'application de l'article 808¹⁹⁷⁹ du Code de procédure civile est conditionnée à l'urgence ainsi qu'à l'absence de contestation sérieuse ou à l'existence d'un différend. Les deux dernières conditions sont alternatives. Selon MM. Jacques et Xavier Vuitton, il y a urgence, au sens de l'article 808, « *lorsque tout retard peut être une source de préjudice* »¹⁹⁸⁰. Une contestation sérieuse existe lorsqu'un doute subsiste sur le sens d'une éventuelle décision au fond¹⁹⁸¹. À l'identique de son homologue publiciste, le juge civil des référés doit se prononcer à l'aune de l'évidence. Le juge est donc confronté ici aussi à une analyse concrète des intérêts en présence. S'il constate le bien-fondé du recours, il peut

¹⁹⁷⁸ CHEYNEL (B.) - Retour sur 15 ans de jurisprudence française en matière d'aides d'État - *RLC*, 2005, n° 3, p. 43.

¹⁹⁷⁹ Art. 808 du Code de procédure civile : « *Dans tous les cas d'urgence, le président du tribunal de grande instance peut ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend* »

¹⁹⁸⁰ VUITTON (J.), VUITTON (X.) - *Les référés. Procédure civile. Contentieux administratif. Procédure pénale* - Litec, 2012, 3^e éd., p. 15. L'urgence est caractérisée lorsqu'un retard dans la décision serait de nature à compromettre les intérêts du demandeur (TGI Paris, réf., 6 janvier 1983).

¹⁹⁸¹ VUITTON (J.), VUITTON (X.) - *op. cit.* - p. 25). L'absence de contestation sérieuse est révélée par l'évidence de la solution qu'appelle le point contesté (Civ 1^{ère}, 28 juin 1965, *Bull I* n° 429.)

ordonner toute mesure nécessaire. L'article 809 al. 1¹⁹⁸² n'est pas subordonné à des conditions aussi strictes. Le juge national est libéré des exigences d'urgence¹⁹⁸³ et d'absence de contestation sérieuse. Il peut ainsi prescrire des mesures conservatoires ou de remise en l'état lorsqu'il est saisi d'un trouble manifestement illicite. Les articles 872 et 873 du Code de procédure civile transposent au domaine commercial les mêmes compétences que celles des articles 808 et 809¹⁹⁸⁴. L'article 873 du Code de procédure civile lui donne la possibilité d'accorder des mesures provisoires, même en présence d'une contestation sérieuse. En fonction de la situation, le juge des référés dispose donc d'une large possibilité d'intervention.

534. Malgré l'étendue de leur champ d'application en droit privé, les mesures provisoires détiennent une portée limitée dans le domaine des aides d'État. Elles sont insusceptibles d'avoir une influence sur la décision d'octroi. Elles ne peuvent donc stopper l'attribution d'aides, car seul le juge administratif détient cette compétence. L'intérêt d'un référé en droit civil peut être pour le tiers concurrent d'imposer au bénéficiaire de cesser de percevoir l'aide, voire de la restituer s'il l'a déjà perçue. Soit le requérant arrive à prouver l'urgence et l'absence de contestation sérieuse ou l'existence d'un différent, soit en l'absence de telles conditions, il démontre un dommage imminent ou un trouble manifestement illicite. La perception d'une aide illégale semble entrer au moins dans cette dernière catégorie¹⁹⁸⁵. Malgré l'optimisme sur les capacités de référé du juge civil de M. Laget dans sa thèse¹⁹⁸⁶, cette possibilité n'a pas prospéré. L'affaire *Air Lib* semble être la seule dans laquelle un juge a statué véritablement sur le fond d'un référé. Il était porté devant le tribunal de commerce de Créteil le 12 février 2003¹⁹⁸⁷. La société *Corsair* intentait une action à l'encontre de la société

¹⁹⁸² Art. 809 du Code de procédure civile : « Le président peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse » prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

Dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas contestable, il peut accorder une provision au créancier, ou ordonner l'exécution de l'obligation, même s'il s'agit d'une obligation de faire ».

¹⁹⁸³ L'urgence, non exprimé explicitement par l'article 809 a été supprimée en tant que condition potentielle de ce référé par la Cour de cassation (Cass. civ. 3, 26 octobre 1982, *Bull.* III, n° 207).

¹⁹⁸⁴ Art. 872 du Code de procédure civile : « Dans tous les cas d'urgence, le président du tribunal de commerce peut, dans les limites de la compétence du tribunal, ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend ». Art. 873 du Code de procédure civile : « Le président peut, dans les mêmes limites, et même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

Dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, il peut accorder une provision au créancier, ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire ».

¹⁹⁸⁵ LAGET (S.) - *Le rôle des entreprises concurrentes dans le contrôle des aides d'État* - Thèse, Aix-Marseille, 2000, p. 528.

¹⁹⁸⁶ *Ibid.*, p. 529 : « Quant aux possibilités de succès de l'entreprise concurrente sollicitant des mesures provisoires pour faire contraindre le bénéficiaire à la récupération des aides illégalement octroyées, du juge judiciaire, elles semblent plus probables que devant le juge administratif, toujours plus réticent à porter atteinte au caractère exécutoire des décisions administratives. En effet, suivant l'article 873, la preuve de l'urgence n'a pas à être rapportée par le requérant ».

¹⁹⁸⁷ Trib. com. Créteil, 12 février 2003, *Corsair c/ Airlib*, n° 2003R00009.

Air Lib qui bénéficiait d'importantes mesures de soutien de la part des pouvoirs publics dans le but de maintenir une activité au bord de la faillite. Ces mesures permettaient à *Air Lib* de proposer des vols à des prix anormalement bas. La société requérante demandait le remboursement des aides illégales. Le président du tribunal de commerce s'est déclaré incompétent pour apprécier les conséquences d'une éventuelle illégalité de l'aide accordée à *Air Lib* au motif que sa décision risquait d'entrer en contradiction avec une décision de la Commission qui était en train de diligenter une enquête visant à apprécier la nature des aides financières accordées¹⁹⁸⁸. Le juge n'a toutefois pas exclu la prise de mesures provisoires à l'issue de la décision de la Commission¹⁹⁸⁹. Cette décision est en contradiction avec la jurisprudence de la Cour de justice puisque, en vertu de celle-ci, lorsque la Commission saisie n'a pas encore statué sur la compatibilité de l'aide avec le marché commun, une juridiction nationale est tenue ni de se déclarer incompétente ni de surseoir à statuer jusqu'à ce que la Commission prenne position¹⁹⁹⁰. Le juge des référés n'était donc pas confronté à une incompétence de principe ; il aurait pu statuer.

535. Trois affaires originales retiennent enfin l'attention. L'illégalité d'aides d'État n'y est pas invoquée au soutien d'une demande de référé, mais pour contester un référé. Dans le premier cas¹⁹⁹¹, l'*Union des opticiens de France* assignait en référé des grandes surfaces afin d'obtenir l'interdiction de la vente de lentilles de contact en leur sein. Les défendeurs estimaient que le monopole de vente de lentilles de contact par les opticiens leur conférait une aide d'État illégale et que la cour d'appel n'avait pas caractérisé un trouble manifestement illicite en se contentant de relever qu'une plainte auprès de la Commission ne démontrait pas la présence d'une aide illicite. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi. Le droit des aides a été utilisé de manière similaire dans deux affaires, opposant une interprofession à un de ses membres n'ayant pas payé la contribution obligatoire due. Dans les cas, le membre de l'Interprofession était assigné par cette dernière en paiement, à titre de provision, sur le fondement de l'article 809 al. 2 du Code de procédure civile. Dans la première affaire, le défendeur contestait le paiement dû en invoquant l'illégalité du dispositif des « *contributions volontaires obligatoires* », au regard du droit des aides d'État. Le juge d'appel fait droit aux demandes des requérants au motif que l'aide n'apparaît pas incompatible au vu de la jurisprudence de l'Union européenne. La Cour de cassation casse et annule l'arrêt au motif que la cour d'appel n'a pas recherché si le financement contesté était illégal, ni s'il était de

¹⁹⁸⁸ RINCAZAUX (P.) - Actualités des aides d'État 2003 - *LPA*, 9 décembre 2004, n° 246, p. 80.

¹⁹⁸⁹ « *Ce n'est qu'à l'issue de cette décision de récupération que les tribunaux nationaux devront prendre toutes les mesures prévues par leurs systèmes juridiques respectifs, y compris les mesures provisoires, sans préjudice du droit communautaire [...] toute mesure prise prématurément par une juridiction nationale risquerait d'être en contradiction avec la décision de la Commission* ».

¹⁹⁹⁰ CJCE, 11 juillet 1996, aff. C-39/94, *Syndicat français de l'express international (SFEI) c/ La Poste*, Rec. I-3547.

¹⁹⁹¹ Cass. com., réf., 14 février 2006, *Société Juva Santé*, n° 01-02462.

nature à perturber le marché¹⁹⁹². Dans la seconde affaire, la Cour d'appel de Rennes s'appuie sur une décision négative de la Commission ainsi que sur la difficile transposition de l'arrêt *Pearle*¹⁹⁹³ à la situation des « *contributions volontaires obligatoires* » pour qualifier la contestation de sérieuse¹⁹⁹⁴. Ce faisant, il infirme l'ordonnance de référé condamnant le demandeur au paiement, au motif qu'il n'appartient pas à la juridiction, statuant en référé, de trancher sur la nature de ces contributions. Le droit des aides est donc utilisé, dans ces deux affaires, pour faire obstacle à un référé, dans un but défensif, plus que pour obtenir la cessation de pratiques anticoncurrentielles. Malgré le réel intérêt qu'il présente pour les tiers concurrents, l'octroi de mesures provisoires, au moyen du référé en matière civile ou commerciale, reste dans les limbes, comme le référé suspension.

B. Le refus du juge administratif d'utiliser le référé suspension

536. À plusieurs reprises, des décisions de référé ont montré les réticences du juge à suspendre l'exécution d'une décision administrative au motif que celle-ci peut contenir une aide illégale. Ce rejet s'explique par l'absence de satisfaction des conditions du référé lié à une interprétation stricte du juge administratif. Que l'aide soit invoquée par les requérants pour démontrer un doute sérieux ou une situation d'urgence, le juge a généralement tendance à rejeter l'argument tiré du droit des aides d'État. À l'occasion de plusieurs décisions, le droit des aides était invoqué par les requérants pour caractériser la présence d'un doute sérieux, mais n'a pas été retenu faute de recevabilité de la requête ou à défaut d'urgence. Si le premier cas de figure a peu d'intérêt¹⁹⁹⁵, la seconde situation retient plus l'attention. Plusieurs regroupements de professionnels du secteur de la viande demandaient la suspension de la taxe de l'arrêté fixant les modalités de calcul et les taux d'abattage affectés au financement de l'élimination des déchets d'animaux. Afin de démontrer un doute sérieux sur la légalité de l'arrêté, ils affirmaient notamment que la taxe était affectée à une aide non notifiée. Ce moyen, dont la pertinence est démontrée par la multitude d'actions au fond intentées sur ce type de dispositif, n'a pu prospérer à défaut d'urgence. En l'absence de cette condition, le juge administratif des référés n'étudie pas la condition du doute sérieux, les deux conditions étant cumulatives¹⁹⁹⁶. Pour des raisons identiques, le Conseil d'État a rejeté le

¹⁹⁹² Cass. com., réf., 4 décembre 2007, *Interprofession nationale porcine à une coopérative*, n° 05-17943.

¹⁹⁹³ CJCE, 15 juillet 2004, aff. C-345/02, *Pearle BV*, Rec. I-7557.

¹⁹⁹⁴ CA Rennes, 30 novembre 2012, *Société Albert Pierrick EARL c/ Association Interloire*, n° 10/09357.

¹⁹⁹⁵ La demande de suspension a été déclarée irrecevable, car elle a été formée contre des mesures préparatoires insusceptibles de recours. Les requérants demandaient la suspension de la décision du Conseil Supérieur de l'Audiovisuel relative à un appel à candidatures pour l'édition de services de télévision à vocation nationale diffusés par voie numérique violait l'article 108, paragraphe 3 en opérant une mutualisation au seul profit de certains opérateurs (CE, ord., 28 septembre 2001, *Association Française des Opérateurs de Réseaux Multiservices (AFORM)*, n° 238423).

¹⁹⁹⁶ CE, ord., 11 février 2004, *Syndicat national de l'industrie des viandes*, n° 264346.

référé suspension formé par l'association « *Vent de colère !* »¹⁹⁹⁷. Celle-ci demandait la suspension d'un arrêté du ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie fixant les conditions d'achat de l'électricité produite par les installations utilisant l'énergie éolienne. Elle avançait le caractère d'aide d'État de ce dispositif qui n'avait pas été notifié. Toutefois, le recours a été rejeté faute d'urgence ; la satisfaction de la condition du doute sérieux sur la légalité n'a donc pas été étudiée par le juge administratif. En l'espèce, le Conseil juge que la simple évocation d'un surcoût de l'électricité ne suffit pas à démontrer une atteinte suffisamment grave et immédiate.

537. Si le juge n'a pas eu souvent l'occasion d'étudier l'allégation d'aide illégale pour démontrer le doute sérieux, il a, lors d'une affaire, refusé expressément de considérer que l'illégalité d'une aide remplissait en soi la condition d'urgence. Les sociétés Air France et Brit Air demandaient au juge administratif de suspendre l'exécution de la décision par laquelle la chambre de commerce et d'industrie de Marseille avait institué un régime d'incitation à la création de lignes nouvelles¹⁹⁹⁸. Les requérants soutenaient que cette décision constituait une aide d'État non notifiée à la Commission. Si ce moyen a été utilisé pour établir la présence d'un doute sérieux, il a également servi à démontrer l'urgence de la situation. L'absence de notification constituerait une atteinte à un intérêt public et l'exécution des décisions contestées causerait aux demandeurs un préjudice grave et immédiat compte tenu des difficultés du secteur économique. Le juge refuse de considérer la condition d'urgence satisfaite. Il a donc refusé l'argument audacieux des requérants tendant à considérer que l'absence de notification portait atteinte à un intérêt public. Il estime que l'absence de notification « *ne caractérise pas non plus, à elle seule et indépendamment notamment du préjudice directement causé aux intérêts des sociétés requérantes, l'existence d'une situation d'urgence justifiant que soit ordonnée en référé la suspension de l'exécution des décisions attaquées* ». Le risque d'annulation d'un acte administratif ne suffit pas à caractériser l'urgence¹⁹⁹⁹. Quelques mois plus tard, les mêmes sociétés ont à nouveau sollicité la suspension de la décision d'institution d'un régime d'incitation à la création de lignes nouvelles²⁰⁰⁰. Les moyens invoqués étant identiques, le Conseil d'État s'est largement et expressément appuyé sur son ordonnance du 19 mars 2010. Il rejette évidemment à nouveau l'invocation de l'intérêt public qui s'attache au respect du droit de l'Union européenne comme traduisant, en soi, l'existence d'une situation d'urgence. Bien qu'il reconnaisse

¹⁹⁹⁷ CE, ord., 3 octobre 2006, *Association Vent de colère ! - Fédération Nationale*, n° 297722.

¹⁹⁹⁸ CE, ord., 19 mars 2010, *Société Air France, Société Brit Air*, n° 336405, note CHÉROT (J.-Y.), *Concurrences*, 2010, n° 2, pp. 124-125.

¹⁹⁹⁹ CE, ord., 30 juillet 2003, *Commune de Paulhac*, Rec. 922.

²⁰⁰⁰ CE, ord., 2 juillet 2010, *Société Air France, Société Brit Air*, Rec. 898. Dans cette dernière affaire, les requérants demandaient également la suspension de la décision par laquelle le ministre de l'Écologie et le ministre de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi ont homologué le régime d'incitation à la création de lignes nouvelles.

implicitement que le respect de l'obligation de notification représente un intérêt public, celui-ci n'est pas suffisant, invoqué seul, pour remplir la condition d'urgence. En outre, la mesure mise en cause n'altère pas significativement les conditions de concurrence causant un préjudice grave et immédiat. L'illégalité d'une aide d'État est donc insusceptible de justifier la condition d'urgence. La position du Tribunal suprême espagnol a longtemps été similaire.

II. Un Tribunal suprême refusant d'accorder des mesures provisoires

538. Le Tribunal suprême a adopté une position stricte quant à l'interprétation des conditions d'octroi de mesures provisoires. Cette rigueur à la fois sur la condition de *fumus boni iuris* (A) et sur les conditions de *periculum in mora* et de pondération des intérêts (B) témoigne de son intransigeance. Celle-ci constitue une véritable entorse au principe d'effectivité du droit de l'Union européenne.

A. L'interprétation stricte de la condition de *fumus boni iuris*

539. Saisi à de nombreuses reprises, notamment en cassation, des suspensions des nouvelles normes fiscales forales par le Tribunal supérieur de justice du Pays basque, le Tribunal suprême a régulièrement refusé d'accorder des mesures provisoires. Par une interprétation stricte du *fumus boni iuris*, il fait obstacle à ce qu'une suspension soit prononcée sur le fondement de l'illégalité d'une aide d'État. Dans l'affaire relative à la réitération des normes fiscales forales, il a accueilli systématiquement la demande d'annulation des décisions de suspension des normes forales²⁰⁰¹. Il rejette l'apparence de bon droit lié à la reproduction de mesures précédemment annulées. Selon lui, celle-ci a disparu du fait de l'intervention, depuis la décision d'annulation, d'un renvoi préjudiciel par le Tribunal supérieur de justice du Pays basque sur la qualification des normes forales et de la décision *Açores* de la Cour de justice²⁰⁰². Ces deux événements sont de nature à modifier les

²⁰⁰¹ STS, chambre administrative, 12 juillet 2007, recours n° 854/2006 ; STS, chambre administrative, 15 janvier 2008, recours n° 653/2006 ; STS, chambre administrative, 13 mars 2008, recours n° 3663/2006 ; STS, chambre administrative, 6 mai 2008, recours n° 501/2001 ; STS, chambre administrative, 8 mai 2008, recours n° 5610/2006 ; STS, chambre administrative, 8 mai 2008, recours n° 5080/2006 ; STS, chambre administrative, 9 mai 2008, recours n° 5089/2006 ; STS, chambre administrative, 17 décembre 2008, recours n° 3648/2006 ; STS, chambre administrative, 19 décembre 2008 ; STS, chambre administrative, 13 mars 2008. Dans certaines décisions, le Tribunal suprême prend en compte la décision de la Cour de justice du 11 septembre 2008 sur les normes forales du Pays basque : STS, chambre administrative, 3 octobre 2008, recours n° 3672/2007 ; STS, chambre administrative, 26 février 2009, recours n° 465/2007 ; STS, chambre administrative, 28 mai 2009, recours n° 2412/2008 ; STS, chambre administrative, 26 mars 2009, recours n° 1340/2008. Dans cette dernière décision, le juge administratif ajoute même qu'il n'existe aucune certitude sur l'intention subjective d'aller contre l'autorité de la chose jugée.

²⁰⁰² CJCE, 6 septembre 2006, aff. C-88/03, *République portugaise c/ Commission*, Rec. I-7115.

circonstances et à faire naître un doute ainsi qu'à remettre en cause le *fumus boni iuris*²⁰⁰³. Cette jurisprudence atteste de la rigueur avec laquelle cette condition est interprétée. Le fait que l'illégalité manifeste puisse être mise en doute en écarte l'application. En France, au contraire, une question préjudicielle est un élément de nature à faire naître un doute sérieux²⁰⁰⁴. Ce critère est donc plus strict que l'équivalent français du doute sérieux sur la légalité. En somme, en Espagne, le doute sur la légalité profite à l'administration alors qu'il profite à l'administré en France. Le Tribunal supérieur de justice du Pays basque a, par la suite, aligné sa jurisprudence sur celle du Tribunal suprême et a cessé d'accueillir favorablement les demandes de suspension²⁰⁰⁵. Il a adopté la même argumentation en constatant que les normes fiscales forales contestées n'étaient pas privées d'apparence de bon droit.

540. Une telle interprétation n'a pas fait l'unanimité puisque certaines décisions ont suscité des opinions particulières²⁰⁰⁶. Bien que fondées sur une argumentation différente, elles émanent du même juge qui s'est prononcé en faveur de la suspension des nouvelles normes forales. Tout d'abord, il ne s'agit pas d'un problème de qualification au fond, mais d'information de la Commission selon un des arguments avancés. La nullité était patente et justifiait que soit retenu le critère de *fumus boni iuris*²⁰⁰⁷. Ensuite, la question préjudicielle posée par le Tribunal supérieur de justice du Pays basque était indépendante des effets du litige actuel d'une part, et cette était postérieure à l'adoption de mesures provisoires d'autre part. Enfin, il a été précisé que le risque de vide légal créé par la suppression des normes forales²⁰⁰⁸ n'était dû qu'aux territoires historiques qui ont réitéré la norme déclarée nulle. Eux seuls doivent donc en supporter les éventuelles conséquences, le Tribunal suprême n'a pas à l'assumer²⁰⁰⁹. Une manière de sanctionner cette « *désobéissance dissimulée* » est de suspendre malgré le risque de vide normatif²⁰¹⁰. Ces critiques paraissent fondées au regard du droit des aides d'État. En effet, d'une part, l'arrêt *Açores* concerne une affaire et des faits différents. D'autre part, la question préjudicielle n'enlève en rien l'obligation de notification

²⁰⁰³ ORENA DOMÍNGUEZ (A.) - El impuesto sobre sociedades de Guipúzcoa tras las últimas sentencias del TS - *Quincena Fiscal Aranzadi*, 2008, n° 17. Le Tribunal supérieur de justice du Pays basque s'étant seulement prononcé sur le *fumus boni iuris*, le Tribunal suprême a seulement eu à montrer que cet argument était affaibli pour casser les décisions contestées.

²⁰⁰⁴ Cf. *supra* n° 535.

²⁰⁰⁵ ATSJ Pays basque, chambre administrative, 11 octobre 2007, recours n° 726/2007 ; ATSJ Pays basque, chambre administrative, 6 mars 2008, recours n° 146/2008.

²⁰⁰⁶ STS, chambre administrative, 12 juillet 2007, recours n° 854/2006 ; STS, chambre administrative, 9 mai 2008, recours n° 5089/2006, STS, chambre administrative, 3 octobre 2008, recours n° 3672/2007.

²⁰⁰⁷ Opinion particulière (*Voto particular*) de M. Garzón Herrero à l'occasion de la décision STS, chambre administrative, 3 octobre 2008, recours n° 3672/2007.

²⁰⁰⁸ Cet argument était avancé par les parties devant le Tribunal suprême et repris par lui.

²⁰⁰⁹ Opinion particulière (*Voto particular*) de M. Garzón Herrero à l'occasion de la décision STS, chambre administrative, 12 juillet 2007, recours n° 854/2006.

²⁰¹⁰ Opinion particulière (*Voto particular*) de M. Garzón Herrero à l'occasion de STS, chambre administrative, 9 mai 2008, recours n° 5089/2006

des nouvelles normes forales.

541. D'autres arguments sont également avancés pour refuser l'apparence de bon droit lors d'une demande de suspension fondée sur l'illégalité d'une aide. La doctrine du *fumus boni iuris* ne permet pas au juge de statuer au fond et de préjudicier la suite du litige. Or, la qualification d'aide illégale le conduit à une appréciation à la fois complexe et de fond. Ainsi, refusant de se prononcer sur le fond, le juge administratif est peu enclin à retenir l'illégalité d'une aide au stade d'une ordonnance provisoire²⁰¹¹. En l'absence de décision négative de la Commission, il semble que seule une inégalité flagrante soit de nature à constituer une apparence de bon droit. La condition de *fumus boni iuris* constitue donc un obstacle difficilement surmontable pour la suspension d'un acte d'octroi d'aides illégales. En outre, comme il a été précisé précédemment, l'existence d'une décision positive de la Commission ou l'absence d'objection formulée prive la demande de suspension d'apparence de bon droit. En somme, même non notifiée, une aide, dans la mesure où elle n'est pas incompatible, a peu de chances de fonder l'annulation de l'acte administratif d'octroi. Outre le blocage que constitue l'interprétation stricte du *fumus boni iuris*, la mise en œuvre des autres conditions rend peu probable l'octroi de mesures provisoires du fait de l'illégalité d'une aide d'État.

B. Une interprétation intransigeante des critères de *periculum in mora* et de pondération des intérêts

542. Les autres conditions de l'octroi de mesures provisoires que sont le *periculum in mora* et la pondération des intérêts ont aussi connu une interprétation pénalisant la suspension de l'attribution d'aides. Si l'obstacle semble moins insurmontable que le *fumus boni iuris*, il n'en demeure pas moins déterminant pour mettre en échec les demandes de mesures provisoires. Quant à l'évaluation des intérêts en présence, le juge administratif espagnol fait primer l'intérêt public de maintenir la norme en vigueur. Cette position est notamment visible dans la série de décisions rendues sur la suspension des normes forales. Le Tribunal suprême estime que la suspension risquerait de créer un vide juridique préjudiciable à l'intérêt général. Pour M. Echeveste et M^{me} Maria, on peut avancer l'idée que la Haute juridiction, par ces décisions, a essayé de corriger de façon indirecte, sa décision très contestée de 2004²⁰¹². La pondération

²⁰¹¹ ATS, chambre administrative, 22 décembre 2010, recours n° 188/2010 ; ATS, chambre administrative, 22 décembre 2010, recours n° 190/2010 ; ATS, chambre administrative, 22 décembre 2010, recours n° 193/2010 ; ATS, chambre administrative, 22 décembre 2010, recours n° 438/2010 ; ATS, chambre administrative, 22 décembre 2010, recours n° 440/2010 ; ATS, chambre administrative, 22 décembre 2010, recours n° 470/2010.

²⁰¹² BURLADA ECHEVESTE (I.M.), BURLADA ECHEVESTE (J. L.) - Ayudas de Estado y Concierto económico: ¿El Tribunal Supremo rectifica su postura tras el asunto azores? - *Quincena Fiscal Aranzadi*, 2008,

des intérêts en présence est également défavorable à la suspension dans d'autres affaires. D'une part, dans le contentieux sur les aides à l'extension de la couverture de la télévision numérique terrestre (*Televisión Digital Terrestre*), de nombreux requérants ont demandé la suspension de l'arrêté à l'origine du dispositif. Celle-ci a été refusée notamment à défaut d'intérêt²⁰¹³. En l'espèce, le juge a précisé, après une analyse technique et *in concreto* du mécanisme et de ses conséquences, que les préjudices potentiels pour le demandeur étaient largement compensés par les bénéfices que la couverture totale du territoire par la télévision numérique engendrait. Le but de l'arrêté mis en cause est de remédier à une carence sur certains territoires, ce qui relève d'exigences de l'intérêt public. La contestation de la réorganisation du marché de la production d'électricité a également donné l'occasion au juge administratif de réaffirmer une conception stricte de la pondération des intérêts en présence. Même s'il reconnaît la nécessité impérieuse de préserver les intérêts de l'industrie du charbon national, il relativise la pertinence de ce critère, car beaucoup d'intérêts notamment privés divergents s'opposent en l'espèce²⁰¹⁴. La sécurité juridique et l'intérêt général passent donc avant l'effectivité du droit des aides dans la conciliation entre principes nationaux et normes communautaires. L'intérêt public est quasi systématiquement associé au maintien en vigueur des normes contestées.

543. Quant à la condition de *periculum in mora*, le juge administratif n'a jamais considéré que l'absence de suspension d'une aide illégale puisse faire perdre sa finalité à un recours. Dans l'affaire de l'extension du réseau de télévision numérique terrestre, il rejette l'argument en estimant que les griefs et préjudices du demandeur étaient plus tournés vers l'extension d'une technologie que vers les conséquences de l'arrêté en lui-même. Dans l'affaire relative à la contestation de la réorganisation du marché de la production d'énergie électrique, la condition de *periculum in mora* n'a pas été remplie. Les demandeurs invoquaient les répercussions sur l'emploi, la production d'électricité, les effets sur la concurrence d'aides à certaines productions. Le Tribunal suprême juge que beaucoup des conséquences avancées ne sont ni inéluctables, ni graves et que les préjudices invoqués sont économiquement évaluables, donc réparables. Enfin, la suspension du décret royal établissant les tarifs

n° 4. Cf. également ORENA DOMÍNGUEZ (A.) - El impuesto sobre sociedades de Guipúzcoa tras las últimas sentencias del TS - *Quincena Fiscal Aranzadi*, 2008, n° 17.

²⁰¹³ ATS, chambre administrative, 23 juillet 2009, recours n° 628/2008 ; ATS, chambre administrative, 27 octobre 2009, recours n° 628/2008 ; STS, chambre administrative, 26 janvier 2011, recours n° 1246/2010 ; STS, chambre administrative, 28 janvier 2011, recours n° 1250/2010 ; STS, chambre administrative, 4 mars 2011, n° 5065/2010, STS, chambre administrative, 11 mars 2011, n° 4309/2010.

²⁰¹⁴ ATS, chambre administrative, 22 décembre 2010, recours n° 188/2010 ; ATS, chambre administrative, 22 décembre 2010, recours n° 190/2010 ; ATS, chambre administrative, 22 décembre 2010, recours n° 193/2010 ; ATS, chambre administrative, 22 décembre 2010, recours n° 438/2010 ; ATS, chambre administrative, 22 décembre 2010, recours n° 440/2010 ; ATS, chambre administrative, 22 décembre 2010, recours n° 470/2010. Le juge administratif précise même que la pondération des intérêts est peu utile pour décider de suspendre.

d'électricité a été rejetée, car le requérant n'avait pas suffisamment montré l'irréversibilité et l'irréparabilité du préjudice²⁰¹⁵. L'application stricte de ces conditions au domaine des aides d'État a pour conséquence de porter atteinte à l'effectivité du droit de l'Union européenne. Par une interprétation stricte des critères des mesures provisoires, le juge espagnol contrarie, en principe, la suspension de l'octroi d'aides illégales et affecte la primauté du droit de l'Union européenne. Néanmoins, certaines décisions récentes du Tribunal suprême et la position de certains juges du fond permettent d'envisager la possibilité pour le juge espagnol d'accorder des mesures provisoires dans le domaine des aides d'État.

Paragraphe 2 - Les réticences partiellement levées à l'octroi de mesures provisoires

544. Malgré une position de principe des juridictions nationales hostile à la suspension des mesures d'octroi d'aides illégales, certaines décisions permettent d'envisager la levée progressive des réticences du juge national. Cette évolution est marquée à la fois par un certain assouplissement de l'interprétation des conditions de suspension et par l'extension des mesures provisoires au-delà du champ restreint de la suspension. Les juridictions françaises et espagnoles ne sont pas au même stade de développement des mesures provisoires dans le domaine des aides d'État. Si les progrès sont timides en France et permettent seulement d'envisager la suspension (I), le juge espagnol protège désormais plus efficacement les droits des justiciables (II).

I. Des décisions porteuses d'espoir quant à l'utilisation du référé suspension

545. Deux décisions permettent d'espérer que le juge administratif français accepte de suspendre l'exécution de mesures d'octroi d'aides illégales. À l'occasion de ces deux ordonnances, le juge a semblé enclin à considérer l'illégalité d'une aide d'État comme un fondement possible de suspension. Si elles ouvrent le champ des possibles, ces décisions n'en demeurent pas moins insuffisantes pour affirmer que le juge français accepte d'accorder des mesures provisoires au motif que l'acte administratif contesté accorde une aide illégale. En effet, une de ces deux décisions n'aboutit pas à la suspension : seule une interprétation des non-dits permet d'envisager que le juge eut accepté de suspendre. La seconde décision ordonne la suspension partielle de la décision querellée pour des dispositions étrangères au droit des aides d'État. L'optimisme que fait naître cette décision est lié au fait que le Conseil

²⁰¹⁵ ATS, chambre administrative, 7 juillet 2006, recours n° 17/2006.

d'État estime que les conditions de doute sérieux et d'urgence sont réunies du fait, en partie, de l'illégalité de l'aide.

546. La première ordonnance laissant penser que le référé suspension puisse prospérer dans le domaine des aides d'État illégales est issue de la cour administrative d'appel de Marseille²⁰¹⁶. Une société de transports demandait, sur le fondement de l'article L.521-1, la suspension de l'avis de mise en recouvrement pris par le receveur divisionnaire des impôts de Bastia en complément de la taxe sur la valeur ajoutée. Parmi les arguments invoqués au soutien de sa demande, la société requérante avançait que l'exonération dont bénéficiaient certains trajets en favorisant certains transporteurs constitue une aide d'État illégale. La cour administrative d'appel a fait droit à la demande du requérant et a suspendu la décision mise en cause sans faire de référence explicite à l'argument tiré de l'illégalité de l'aide d'État. Ces doutes sérieux quant à la légalité portaient sur une atteinte possible au principe de libre prestation. Le juge administratif a, semble-t-il, pris le parti de choisir l'argument le moins sujet à controverse et lui permettant de s'appuyer sur une directive prise dans le domaine des trajets maritimes. Il n'a pas du tout abordé la question des aides illégales. La condition d'urgence est constituée, car la décision administrative obère gravement la situation de trésorerie de l'entreprise requérante et risque d'entraîner à brefs délais sa disparition. L'imposition de l'entreprise, sans lien avec l'exonération des concurrents, justifiait donc l'urgence. L'appréciation apparaît ici très concrète, car le juge compare les avoirs de la société avec la somme mise en recouvrement. Il conclut que la mesure devait être suspendue, car l'entreprise requérante risquait de se retrouver en liquidation judiciaire. Un tel raisonnement ouvre des perspectives intéressantes au cas des aides sous forme d'exonérations de taxe. Un contribuable soumis à cette même taxe pourrait demander la suspension de l'acte administratif de recouvrement de la taxe au motif de l'illégalité de l'aide que constitue l'exonération de certains opérateurs. Une telle possibilité demeure éminemment hypothétique. La jurisprudence de la Cour de justice en vertu de laquelle un opérateur ne peut exciper de l'illégalité d'une exonération de taxe dont bénéficient certains concurrents pour en obtenir restitution²⁰¹⁷ pourrait faire obstacle à la naissance d'un doute sérieux.

547. La seconde ordonnance porteuse d'espoir quant à l'application du référé suspension en matière d'aides d'État illégales possède une portée bien plus conséquente puisqu'elle émane

²⁰¹⁶ CAA Marseille, ord., 25 mars 2004, *SARL Transports GIGI*, n° 04MA00125.

²⁰¹⁷ CJCE, 20 septembre 2001, aff. C-390/98, *Banks*, Rec. I-6117 ; CJCE, 15 juin 2006, aff. C-393/04 et C-41/05, *Air Liquide*, Rec. I-5293 ; CJCE, 27 octobre 2005, aff. C-266/04 à 270/04 et C-321/04 à C-325/04, *Nazairdis SAS devenue Distribution Casino France SAS et autres c/ Caisse nationale de l'organisation autonome de l'assurance vieillesse des travailleurs non salariés des professions industrielles et commerciales*, Rec. I-09481 ; CJCE, 7 septembre 2006, aff. C-526/04, *Laboratoires Boiron SA*, Rec. I-7529.

du Conseil d'État, dans une affaire hautement sensible²⁰¹⁸. Il s'agissait du litige entre les sociétés Air France et Brit Air et l'aéroport de Marseille-Provence quant à la fixation de tarifs des redevances passagers pour les deux terminaux. Les sociétés requérantes demandaient la suspension de la décision de la chambre de commerce et d'industrie de Marseille qui avait fixé ces tarifs ainsi que de la décision du ministre de l'Écologie homologuant ces tarifs. Elles soutenaient que l'urgence était établie par le risque d'amplification de leurs préjudices du fait des conditions plus favorables de certains concurrents que faisait courir le maintien de la décision administrative. Pour démontrer un doute sérieux, elles alléguaient notamment²⁰¹⁹ que l'utilisation d'une subvention du département par la chambre de commerce et d'industrie pour faire baisser le niveau des redevances au profit de certains opérateurs constituait une aide d'État notifiée. La même qualification est avancée pour des remises de redevances à la création de lignes nouvelles. Sur le doute sérieux, le Conseil d'État retient les différents moyens des requérants relatifs aux différents aspects des décisions dont la suspension est demandée : décisions ministérielles d'homologation, décisions fixant et homologuant les tarifs des redevances pour passager du premier terminal, décisions fixant et homologuant les tarifs des redevances pour passager du second terminal, décisions fixant et homologuant les tarifs de la redevance d'atterrissage. L'absence de notification des aides d'État était de nature à créer un doute sérieux sur la légalité des décisions fixant et homologuant les dispositions relatives à la création de lignes nouvelles. Pour la première fois, le juge reconnaît expressément que l'illégalité d'une aide d'État est de nature à créer un doute sérieux sur la décision administrative d'octroi. L'espoir né de cette reconnaissance est nuancé par le fait que le moyen tiré du droit des aides d'État n'est pas à lui seul propre à créer un doute sérieux. Il ne produit un tel effet, en l'espèce, qu'associé au caractère non limité des modulations et abattements sur la taxe d'atterrissage, en contrariété au Code de l'aviation civile. Cette combinaison de deux arguments complémentaires pour créer un doute sérieux est formalisée par les connecteurs logiques « *d'une part* », « *d'autre part* » laissant peu de place au doute quant à l'absence d'autonomie du moyen de l'illégalité de l'aide pour créer un doute sérieux en l'espèce.

548. Quant à l'urgence, le juge administratif s'appuie sur deux éléments. Il se fonde d'une part sur le fait que le juge administratif, saisi au fond, ait déjà, par deux fois, annulé les tarifs des redevances par passager. D'autre part, il s'appuie sur la distorsion grave et immédiate de la concurrence aggravée par un contexte de difficulté économique du secteur du transport aérien. Toutefois, l'urgence n'est pas caractérisée pour l'ensemble des éléments des décisions

²⁰¹⁸ CE, ord., 28 juillet 2009, *Société Air France*, n° 329819.

²⁰¹⁹ De nombreux arguments ont été avancés : vice de procédure, méconnaissance de la chose jugée, violation de dispositions du Code de l'aviation civile ou encore le niveau de redevance excessif par rapport au coût du service rendu.

contestées. La condition d'urgence n'est satisfaite que « *dans la limite de la fraction des tarifs contestés susceptibles d'affecter illégalement de manière grave et immédiate le jeu normal de la concurrence en raison du doute sérieux affectant leur légalité* ». Prenant en compte les divers intérêts en présence, le juge administratif ne suspend pas l'exécution de toutes les dispositions des décisions mises en cause. Il suspend seulement le paiement des redevances par passager du premier terminal et le paiement des abattements sur les redevances d'atterrissage. Les dispositions contestées, du fait de l'octroi d'aides illégales, ne sont donc pas suspendues. En effet, le Conseil d'État estime que le recours interviendra avant la fin de l'année et fait primer les exigences de la continuité de la perception des recettes de l'aéroport nécessaires à « *la continuité de l'exécution du service public* ». La pondération des intérêts est défavorable à la suspension faute de satisfaire pleinement la condition d'urgence. Alors que les éléments étaient réunis pour que le juge administratif suspende une décision administrative sur le fondement de l'illégalité d'une aide d'État, la continuité du service public y a fait obstacle. Il s'agit là d'un exemple patent des tensions entre l'exigence de mise en œuvre effective du droit des aides d'État et un principe essentiel d'organisation administrative²⁰²⁰ qu'est la continuité du service public. Bien qu'en l'espèce, le juge ne prononce pas de suspension, cette décision consacre clairement la possibilité de fonder la suspension de l'exécution d'une décision administrative sur l'illégalité d'une aide. Le juge administratif, malgré une application stricte peu favorable à la suspension du fait d'une aide illégale, n'est pas opposé, par principe, à se prononcer en ce sens. Il ne lui reste plus qu'à franchir le pas d'une réunion totale des conditions d'urgence et de doute sérieux afin de consacrer cette possibilité, véritable moyen de sauvegarder les droits que les requérants tirent des obligations conjointes de notification et de *standstill*. Ces obstacles ont été, en partie, surmontés par le juge espagnol.

II. Des mesures provisoires envisageables selon les juridictions espagnoles

549. La suspension provisoire n'est pas exclue par les juridictions espagnoles dans le domaine des aides d'État. Leur mise en œuvre n'est toutefois pas répandue puisqu'il semble que seul le Tribunal supérieur de justice du Pays basque ait franchi le pas de la suspension d'actes d'octroi d'aides illégales. Même si la situation dans laquelle il s'est prononcé demeure

²⁰²⁰ Le Conseil constitutionnel considère que la continuité de la vie nationale ou de la vie de la nation est un des principes clefs du système étatique (Cons. const., 30 décembre 1979, *Loi autorisant le Gouvernement à continuer à percevoir en 1980 les impôts et taxes existants*, n° 79-111 DC, *JORF*, 31 décembre 1979. Il s'agit d'un principe à valeur constitutionnel pour le Conseil constitutionnel (Cons. const., 25 juillet 1979, *Loi modifiant les dispositions de la loi du 7 août 1974 relatives à la continuité du service public de la radiotélévision*, n° 79-105 DC, *JORF*, 27 juillet 1979) et d'un principe général du droit pour le Conseil d'État (CE, 13 juin 1980, *M^{me} Bonjean*, Rec. 274). Cf. GUGLIELMI (G.-J.), KOUBI (G.) - *Droit du service public* - Montchrestien, 2011, 3^e éd., pp. 598-599.

liée à un contexte exceptionnel (A), le juge administratif espagnol semble ne pas exclure l'octroi de mesures provisoires (B). En outre, de manière novatrice, il a étendu le champ des mesures provisoires afin de remédier aux difficultés de réunion des conditions de la suspension (C).

A. Des suspensions prononcées par les juridictions inférieures dans le contexte exceptionnel des aides fiscales forales

550. Le contentieux des normes fiscales forales du Pays basque est exceptionnel tant par la quantité de décisions de justice qu'il a provoquée devant l'ensemble des juridictions espagnoles que par sa qualité et la diversité des recours intentés. Un tel foisonnement de décisions de justice ne pouvait négliger les mesures provisoires. Elles s'inscrivent donc dans un contexte très particulier. En effet, à la suite de l'annulation de nombreuses dispositions fiscales et financières des normes forales de 1996 par le Tribunal suprême à l'issue de la décision du 9 décembre 2004, les territoires foraux ont adopté de nouvelles normes forales. Certaines communautés autonomes voisines²⁰²¹ et l'administration étatique, estimant que ces nouvelles dispositions modificatives réitéraient celles qui avaient été précédemment annulées par le Tribunal suprême, ont formé des recours tendant à obtenir leur suspension. Le Tribunal supérieur de justice a donc été saisi à de nombreuses reprises pour prendre des mesures conservatoires et éviter la diffusion dans l'ordre juridique de normes illégales. Les demandeurs estimaient que le maintien des nouvelles normes fiscales forales portait atteinte au droit à un recours effectif dans la mesure où elles reproduisent les normes annulées par le Tribunal suprême quelques mois plus tôt. Cette réitération caractérisait selon eux leur apparence de bon droit, car des dispositions identiques avaient été déclarées nulles de plein droit. Le Tribunal supérieur de justice du Pays basque a systématiquement suspendu les dispositions des nouvelles normes forales qui étaient attaquées²⁰²². Il s'est fondé sur les arguments des requérants en jugeant que le *fumus boni iuris* était constitué. Sans préciser lesquelles, le juge affirme que ces normes forales peuvent produire un dommage et faire perdre au recours sa finalité légitime. Le critère du *periculum in mora* est donc également constitué. Le juge administratif se garde bien toutefois de s'appuyer sur l'illégalité des aides d'État pour fonder l'annulation. Il estime qu'une telle qualification relève du fond et ne peut s'apprécier *prima facie*. Le fondement de l'annulation repose ici exclusivement sur la

²⁰²¹ Ce fut notamment le cas des communautés autonomes de la Rioja et de Castille-et-Léon.

²⁰²² ATSJ Pays basque, chambre administrative, 27 septembre 2005, recours n° 857/2005 ; ATSJ Pays basque, chambre administrative, 20 octobre 2005, recours n° 1266/2005 ; ATSJ Pays basque, chambre administrative, 20 octobre 2005, recours n° 1265/2005 ; ATSJ Pays basque, chambre administrative, 23 décembre 2005, recours n° 1254/2005 ; ATSJ Pays basque, chambre administrative, 8 mai 2006, recours n° 85/2006 ; ATSJ Pays basque, chambre administrative, 22 mai 2006, recours n° 57/2006...

réitération d'une norme annulée précédemment. Si le résultat est identique, cette jurisprudence ne permet pas d'affirmer que le juge espagnol suspend les actes administratifs d'octroi d'aides illégales en tant que tels.

551. Un recours (*recurso de suplica*) contre une de ces décisions a permis au Tribunal supérieur de justice de se prononcer à nouveau sur la suspension de ces normes forales²⁰²³. Il s'agit d'un recours spécifique qui permet aux parties de saisir à nouveau la même juridiction d'une de ces ordonnances non susceptible d'appel. Les requérants estimaient que l'absence de jurisprudence de l'Union européenne sur les normes fiscales forales et les doutes en découlant empêchaient de donner une apparence de bon droit aux demandes de suspension des nouvelles normes forales. Quant aux communautés autonomes qui avaient obtenu satisfaction, elles arguaient notamment du fait que les nouvelles normes forales risquaient de provoquer une délocalisation des entreprises vers les territoires offrant une fiscalité avantageuse. Le juge administratif confirme la suspension et concentre son analyse sur le *fumus boni iuris*. Il précise que l'élément décisif pour suspendre n'est pas la pondération des intérêts, ni les doutes sur le critère qui fonde l'annulation – l'illégalité de l'aide en l'occurrence –, mais le *fumus boni iuris*. Il laisse ainsi de côté l'examen de l'existence d'un préjudice grave et irréparable pour estimer que la suspension est bien fondée sur l'apparence de bon droit liée à la reproduction de normes déjà annulées au motif qu'elles enfreignaient le droit des aides d'État. Si l'illégalité de l'aide n'apparaît pas, en soi, constitutive d'apparence de bon droit, une telle possibilité ne semble pas complètement exclue à l'étude de certaines ordonnances du Tribunal suprême.

B. La possibilité de mesures provisoires envisagée par le Tribunal suprême

552. Saisi à diverses reprises de la suspension d'actes d'octroi d'aides illégales, le Tribunal suprême, s'il a refusé faute de satisfaction des conditions, n'a pas exclu de donner une suite positive à ces demandes sur le fondement de la violation du droit des aides d'État. Une interprétation *a contrario* des causes de refus de suspendre en ce domaine rend concevable une telle suspension. Le débat entre parties et les motifs de la décision sur la demande de suspension porte essentiellement sur le point de savoir si elle bénéficie de l'apparence de bon droit. Or, les éléments apportés au débat sont souvent centrés autour de l'existence ou non d'une procédure ouverte devant la Commission et de son résultat. Dans la mesure où l'aide a été notifiée et où la Commission n'a pas soulevé d'objection, le juge administratif espagnol considère, à juste titre, que le *fumus boni iuris* n'est pas constitué.

²⁰²³ ATSJ Pays basque, chambre administrative, 23 décembre 2005, recours n° 1254/2005.

Ainsi, le juge administratif, dans un recours contre l'extension du réseau de la télévision numérique, a affirmé qu'en l'absence d'opposition de la Commission, le demandeur ne bénéficie pas de l'apparence de bon droit²⁰²⁴. Ce raisonnement est d'autant plus justifié qu'existe une décision positive de la Commission. En l'occurrence, le *fumus boni iuris* ne peut être relevé²⁰²⁵, d'autant que, comme le fait remarquer le Tribunal suprême, la décision de la Commission ne peut elle-même faire l'objet de suspension par le juge interne²⁰²⁶. Le juge espagnol semble reconnaître implicitement que l'illégalité d'une aide est un argument qui possède suffisamment de force pour constituer une apparence de bon droit. En effet, il est loisible d'envisager *a contrario* la constitution de l'apparence de bon droit dans la mesure où la Commission a rendu une décision négative et que l'aide n'a pas été notifiée. Un tel cas de figure ne semble s'être jamais produit. Comme il a été vu ci-dessus, dans cette situation, l'administration supprime l'acte d'octroi des aides, empêchant les demandes de mesures provisoires. La simple ouverture d'une enquête de la Commission ne semble pas suffire pour remplir automatiquement la condition de *fumus boni iuris*. Elle est susceptible de constituer un indice au soutien de la suspension, mais n'est pas suffisante en elle-même²⁰²⁷. Elle peut également être prise en compte par le juge d'instance en tant qu'elle peut constituer un changement de circonstance²⁰²⁸. En l'absence de toute décision de la Commission, la démonstration du *fumus boni iuris* semble compromise, ce qui conduit le Tribunal suprême à refuser la suspension d'actes administratifs d'octroi d'aides illégales. La suspension d'actes au motif qu'ils octroient des aides illégales semble donc envisageable même si le Tribunal suprême n'a jamais prononcé de suspension. Dans la mesure où les conditions de la suspension sont difficiles à réunir, le Tribunal suprême a prévu des modalités provisoires alternatives.

²⁰²⁴ ATS, chambre administrative, 23 juillet 2009, recours n° 628/2008 ; ATS, chambre administrative, 18 décembre 2009, recours n° 628/2008 ; STS, chambre administrative, 26 janvier 2011, recours n° 1246/2010 ; STS, chambre administrative, 28 janvier 2011, recours n° 1250/2010 ; STS, chambre administrative, 21 février 2011, recours n° 5255/2010 ; STS, chambre administrative, 4 mars 2011, recours n° 5065/2011 ; STS, chambre administrative, 11 mars 2011, recours n° 4309/2010.

²⁰²⁵ ATS, chambre administrative, 27 octobre 2009, recours n° 628/2008 ; ATS, chambre administrative, 10 mars 2010, recours n° 545/2009 ; ATS, chambre administrative, 22 décembre 2010, recours n° 193/2010 ; ATS, chambre administrative, 27 décembre 2010, recours n° 470/2010.

²⁰²⁶ ATS, chambre administrative, 22 décembre 2010, recours n° 188/2010 ; ATS, chambre administrative, 22 décembre 2010, recours n° 190/2010 ; ATS, chambre administrative, 22 décembre 2010, recours n° 193/2010 ; ATS, chambre administrative, 22 décembre 2010, recours n° 438/2010 ; ATS, chambre administrative, 22 décembre 2010, recours n° 440/2010 ; ATS, chambre administrative, 22 décembre 2010, recours n° 470/2010.

²⁰²⁷ ATS, chambre administrative, 7 juillet 2006, recours n° 17/2006. *A contrario*, une décision de la Commission validant un dispositif d'aide peut constituer un élément montrant que le demandeur ne bénéficie pas de l'apparence de bon droit (ATS, chambre administrative, 22 décembre 2010, n° 188/2010).

²⁰²⁸ STS, chambre administrative, 4 mars 2011, recours n° 5065/2011. S'il l'envisage en l'espèce, la réouverture d'un procès pour l'octroi de mesures provisoires n'a pas été effectuée.

C. La diversification du contenu des mesures provisoires

553. Profitant de l'étendue des possibilités offertes en matière de mesures provisoires, le Tribunal suprême a adapté sa pratique aux contraintes spécifiques du droit des aides d'État. Les mesures de suspension s'avérant inutiles dès lors que l'aide a été versée au bénéficiaire, il a permis, lorsque les conditions étaient remplies, de prononcer des mesures conservatoires provisoires dans l'attente d'une décision définitive sur la qualification des mesures en cause. Ainsi, lorsque le juge national statue avant l'issue d'une enquête de la Commission, il peut imposer le placement du montant de l'aide contestée sur un compte bloqué, dans l'attente d'une décision définitive. Cette possibilité s'inspire directement, et ouvertement, de la communication de la Commission sur la mise en œuvre du droit des aides d'État par les juridictions nationales²⁰²⁹. Cet ajustement des mesures provisoires a été effectué à l'occasion d'une série d'arrêts relative à l'exécution du plan national de transition à la télévision numérique terrestre. Des entreprises contestaient les aides à certaines entreprises contenues dans ce plan national. Malgré une décision de la Commission d'ouvrir une enquête approfondie sur ce dispositif, les juges du fond avaient rejeté les demandes de suspension de la mesure d'octroi d'aides. Ils avançaient que l'aide avait déjà été versée, rendant inutile toute suspension. Le Tribunal suprême, saisi à diverses reprises, a remis en cause ces décisions en adoptant un raisonnement propre à garantir l'effectivité du droit des aides d'État²⁰³⁰. Convoquant le principe d'effectivité et énonçant les devoirs du juge national, le Tribunal suprême affirme la nécessité d'une décision provisoire positive. Il estime que le juge national doit œuvrer pour éviter, provisoirement, les effets pernicieux d'une aide illégale. Même s'il casse et annule les décisions des juges du fond refusant de suspendre, il ne peut que les inciter à enjoindre la consignation des sommes contestées ; il n'a pas la compétence pour imposer, lui-même, la mesure au bénéficiaire. Toutefois, il indique dans le dispositif que les juges du fond doivent prendre des mesures provisoires en accord avec les motifs évoqués dans sa décision.

554. Cette décision témoigne de la volonté accrue du juge espagnol de se conformer au droit des aides. Elle permet au juge national de contourner les inconvénients liés au versement des

²⁰²⁹ Commission, 9 avril 2009, *Communication relative à l'application des règles en matière d'aides d'État par les juridictions nationales*, JOUE, n° C 085, 9 avril 2009, pt 61.

²⁰³⁰ STS, chambre administrative, 16 juillet 2012, recours n° 6539/2011 ; STS, chambre administrative, 9 octobre 2012, recours n° 279/2012 ; STS, chambre administrative, 18 octobre 2012, recours n° 6163/2011 ; STS, chambre administrative, 23 octobre 2012, recours n° 6494/2011 ; STS, chambre administrative, 3 novembre 2012, recours n° 6185/2011 ; STS, chambre administrative, 8 novembre 2012, recours n° 394/2012 ; STS, chambre administrative, 20 novembre 2012, recours n° 6422/2011 ; STS, chambre administrative, 23 novembre 2012, n° 956/2012 ; STS, chambre administrative, 27 novembre 2012, recours n° 956/2012 ; STS, chambre administrative, 10 décembre 2012, recours n° 1849/2012 ; STS, chambre administrative, 22 février 2013, recours n° 184/2012 ; STS, chambre administrative, 12 mars 2013, recours n° 1850/2012.

aides avant la décision de suspension. En faisant preuve d'une certaine créativité jurisprudentielle, et en s'appuyant sur un des outils proposés par la Commission, il ouvre la voie au développement de nouvelles formes de mesures provisoires. Cette solution présente l'avantage d'être transposable à la situation dans laquelle un recours contre une décision de la Commission est pendante.

Conclusion du Chapitre 2

555. Le bilan de la mise en œuvre des mesures provisoires par les juridictions françaises et espagnoles est peu satisfaisant. Le juge national ne suspend qu'exceptionnellement l'acte d'octroi d'aides illégales. Les quelques exemples demeurent peu probants dans la mesure où la suspension n'a jamais été fondée sur l'illégalité de l'aide d'État. L'étude des conditions montre que celles-ci ne sont pas trop strictes et qu'elles permettent d'envisager l'octroi de mesures provisoires dans le contexte d'aides illégales. Cependant, la mise en œuvre stricte par le juge national des conditions législatives et jurisprudentielles constitue un obstacle actuellement peu surmontable à l'octroi de mesures provisoires. Alors qu'en France, la condition d'urgence est celle qui semble la plus malaisée à satisfaire, la condition du *fumus boni iuris* paraît la plus difficile à remplir en Espagne. Les jurisprudences françaises et espagnoles constituent un obstacle à l'effectivité du droit de l'Union européenne en raison de l'intransigeance de leur jurisprudence. Cependant, certaines décisions semblent lentement remettre en cause la rigueur de l'interprétation du juge national. Que ce soit par l'assouplissement de l'interprétation des conditions de la suspension ou par l'émergence de mesures alternatives à la suspension, le juge espagnol admet progressivement le prononcé de mesures provisoires dans le domaine des aides d'État. Le juge français demeure un peu plus réticent puisque la suspension demeure seulement exceptionnelle. Lentement, les juridictions françaises et espagnoles s'approchent du standard minimum évoqué par l'étude commandée par la Commission sur l'application du droit des aides par les juridictions nationales²⁰³¹. Ce standard permettrait d'obtenir une mesure provisoire en cas de violation de l'article 108, paragraphe 3, et ce, sans avoir à montrer que le concurrent aurait souffert d'un dommage irréversible, en l'absence de mesure provisoire²⁰³². L'exception consistant à prévoir que soient adoptées des mesures provisoires dès la violation de l'article 108, paragraphe 3, nécessiterait cependant une modification en profondeur des lois françaises et espagnoles sur la justice administrative. Une telle évolution ne semble pas à l'ordre du jour tant le nombre de

²⁰³¹ Commission, *Study on the Enforcement of State Aid Law at National Level, Part I: Application of EC State Aid Rules by National Courts*, 2006, Jones Day, Lovells, Allen & Overy, p. 47. L'étude évoque les difficultés à prouver l'urgence et la perte économique du bénéficiaire.

²⁰³² *Ibid.*, p. 35.

contentieux sur ce sujet est faible et d'une portée souvent limitée. Il revient donc au juge national de poursuivre l'adaptation de sa jurisprudence afin de garantir l'effectivité des droits des justiciables dans le domaine des mesures provisoires.

Conclusion du Titre 1

556. Malgré des évolutions législatives et jurisprudentielles dans le sens de l'assouplissement des conditions d'adoption des mesures provisoires et d'une suppression adaptée au droit des aides d'État, de nombreux progrès restent à accomplir. L'effectivité du droit de l'Union européenne n'est pas toujours garantie dans le domaine de la neutralisation de l'illégalité d'une aide d'État. Il demeure parfois une inadéquation entre les droits et pratiques jurisprudentiels nationaux d'un côté et les exigences de primauté et d'effectivité de l'autre. Cette différence est plus grande pour les mesures provisoires que pour la suppression des actes d'octroi d'aides illégales malgré les récentes perspectives d'évolution. Si le juge français, notamment, a su faire évoluer sa jurisprudence pour respecter l'effectivité du droit des aides d'État²⁰³³ et si le législateur espagnol a adapté le droit des subventions²⁰³⁴, il est préjudiciable qu'une telle prise en compte n'ait eu lieu que faiblement dans le domaine des mesures provisoires. Il s'agit là d'un paradoxe notable. En effet, dans le domaine des mesures provisoires, le droit de l'Union européenne a paru nier l'autonomie procédurale en imposant un modèle, en communautarisant les conditions d'exercice²⁰³⁵. Or, les juridictions nationales n'en ont pas vraiment tenu compte et ont interprété les conditions de manière à rendre peu effectifs les recours provisoires dans le domaine des aides d'État.

557. Dans le domaine de la suppression administrative, les conditions et procédures, bien que laissées à l'initiative des droits nationaux, permettent une mise en œuvre efficace au droit des aides d'État et une adaptation spécifique aux enjeux de cette matière. Les juridictions nationales, sans doute inconsciemment, ont réagi plus favorablement au domaine dans lequel n'était imposée qu'une obligation de moyens qu'au secteur dans lequel elles étaient soumises à une obligation de résultat associée à une communautarisation des conditions. Une des raisons de cette différence d'application et d'adaptabilité entre suppression et suspension peut se trouver dans la consécration très récente de ces possibilités tant en France qu'en Espagne. Les mesures de suspension ne sont réellement effectives en France que depuis la loi du 30 juin 2000 et en Espagne depuis le début des années 1990. En outre, la liberté du Conseil d'État français dans l'adaptation des décisions est moins grande, en l'espèce, dans la mesure où les conditions sont législatives et ne résultent pas d'une de ses jurisprudences antérieures. Le bilan des conséquences de l'illégalité d'une aide d'État, tenants à l'acte d'octroi de l'aide,

²⁰³³ CAA Paris, 5 octobre 2004, *Ministre de la Culture et de la Communication, Centre d'exportation du livre français, Société internationale de diffusion et d'édition*, Rec. 621, CE, 29 mars 2006, *Centre d'exportation du livre français (CELF), Ministre de la Culture et de la Communication*, Rec. 173.

²⁰³⁴ Art. 37 de la Loi n° 38/2003 du 17 novembre 2003, *Loi générale relative aux subventions (Ley General de Subvenciones)*, BOE, n° 276, 18 novembre 2003, p. 40505

²⁰³⁵ MEDHI (R) - L'autonomie institutionnelle et procédurale et le droit administratif - in *Droit administratif européen*, Bruylant, 2007, pp. 685-726.

est donc mitigé. D'un côté, le juge national a su mettre en œuvre efficacement ses obligations de suppression en faisant parfois preuve d'adaptation et de créativité. D'un autre côté, la garantie pour les tiers d'obtenir des mesures provisoires lors de l'octroi d'une aide illégale est incertaine. Il en va de même pour les conséquences pécuniaires de l'illégalité d'une aide d'État pourtant strictement encadrées par la Commission et la jurisprudence de la Cour de justice, démontrant une fois de plus que l'encadrement étroit de l'autonomie procédurale ne va pas forcément de pair avec une mise en œuvre effective du droit des aides d'État.

Titre 2 - La mise en œuvre des conséquences pécuniaires de l'illégalité d'aides d'État

558. Une fois constatée l'illégalité d'une aide d'État, le juge national doit en tirer toutes les conséquences afin de préserver les droits des justiciables²⁰³⁶. Ainsi, il est conduit à prononcer la récupération de ces aides et à statuer sur la responsabilité de l'État du fait de la violation du droit de l'Union européenne. La question de la récupération se pose, car les États ne remplissent pas toujours leurs obligations de notification et de *standstill*²⁰³⁷. L'aide illégale est donc perçue comme une « *situation pathologique* »²⁰³⁸. La nécessité de récupération des aides illégales dégagée par la Cour de justice est devenue une exigence impérative par l'action de la Commission²⁰³⁹. Elle s'est imposée avant sa « *tardive consécration normative* » par le règlement de 1999²⁰⁴⁰. La responsabilité de l'État du fait de l'octroi d'une aide illégale est exigée indirectement depuis l'arrêt *Saumon*²⁰⁴¹. Le principe selon lequel les États membres doivent réparer les dommages causés aux particuliers par les violations du droit communautaire qui leur sont imputables avait été introduit deux jours plus tôt par l'arrêt *Francovich*²⁰⁴². Le droit à réparation est considéré par cet arrêt comme « *le corollaire nécessaire de l'effet direct reconnu aux dispositions communautaires dont la violation est à l'origine du dommage causé* ». La récupération et l'indemnisation des préjudices consécutifs à l'attribution d'aides illégales contribuent à préserver l'effet utile de l'article 108, paragraphe 3, du Traité. En vertu du principe d'autonomie procédurale et institutionnelle, la récupération et la responsabilité sont régies par les principes du droit interne²⁰⁴³. Toutefois, le droit de l'Union européenne encadre strictement ces deux mécanismes par l'intermédiaire des

²⁰³⁶ CJCE, 11 juillet 1996, aff. C-39/94, *Syndicat français de l'express international (SFEI) c/ La Poste*, Rec. I-3547.

²⁰³⁷ Selon l'avocat général Jacobs qui a conclu sur l'arrêt CJCE, 14 septembre 1994, aff. C-278/92, *Espagne c/ Commission*, Rec. I-4103, « *la question de la récupération ne se poserait jamais si les États membres remplissaient leur obligation d'informer la Commission des projets destinés à concéder ou modifier des aides* » (Pt 63).

²⁰³⁸ KEPPELNE (J.-P.) - *Guide des aides d'État en droit communautaire : réglementation, jurisprudence et pratique de la commission* - Bruylant, 1999, p. 238.

²⁰³⁹ L'exigence de récupération n'apparaît pas dans le droit communautaire originaire.

²⁰⁴⁰ KARPENSCHIF (M.) - La récupération des aides nationales versées en violation du droit communautaire à l'aune du règlement n° 659/1999 : du mythe à la réalité - *RTD eur.*, 2001, p. 552.

²⁰⁴¹ CJCE, 21 novembre 1991, aff. C-354/90, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et syndicat national des négociants de saumon c/ France*, Rec. 5055. S'il n'impose pas au juge national de retenir la responsabilité de l'État, il lui demande de tirer toutes les conséquences de l'illégalité de l'aide.

²⁰⁴² CJCE, 19 novembre 1991, aff. C-6/90 à C-9/90, *Francovich c/ Italie*, Rec. 5357. Les conditions d'engagement de la responsabilité ont été précisées par CJCE, 5 mars 1996, aff. C-46/93 et C-48/93, *Brasserie du Pêcheur SA c/ RFA et Factortame*, Rec. 1029.

²⁰⁴³ CJCE, 21 septembre 1983, aff. C-205 à 215/82, *Deutsche Milchkontor c/ RFA*, Rec. 2633. Les dispositions de cet arrêt ont été reprises par l'article 14§3 du règlement du 22 mars 1999.

principes d'équivalence et d'effectivité.

559. L'État membre, dans l'hypothèse d'une aide illégale et incompatible, est confronté à un dilemme, car il est à la fois l'auteur de la violation du droit de l'Union européenne et celui qui est sommé de récupérer l'aide par la Commission. Cette situation est inconfortable, car il a « *toutes les raisons politiques de ne pas réellement vouloir récupérer l'aide* »²⁰⁴⁴. Ce constat a un intérêt en terme indemnitaire. En effet, la responsabilité de l'État est encadrée afin que l'indemnisation du bénéficiaire qui a rendu l'aide ne soit pas un moyen de la lui accorder de nouveau, par un moyen détourné. Dans la perspective d'une application harmonisée du droit de l'Union européenne, la Cour de justice est particulièrement attentive à la récupération et à la responsabilité. Les conséquences à tirer de l'illégalité d'une aide d'État sont donc le lieu du dépassement du contentieux de la deuxième génération en droit de l'Union européenne et du passage vers celui de la troisième génération. Ainsi, en application des définitions données par M. Dubout²⁰⁴⁵, la Cour de justice, en plus d'encadrer les mécanismes procéduraux internes permettant aux juridictions nationales d'exercer leur mission de juge de l'Union européenne efficacement – contentieux de deuxième génération – tente de contrôler l'activité des juges nationaux eux-mêmes – contentieux de troisième génération –. L'objectif est de vérifier qu'elles remplissent leur fonction de juge de l'Union européenne. Le juge national est donc soumis à un devoir d'application conforme au droit des aides d'État. À défaut, sa responsabilité peut être engagée²⁰⁴⁶. À cette fin, le régime national de la récupération des aides illégalement versées²⁰⁴⁷ ainsi que les conditions de mise en œuvre de la responsabilité sont communautarisés. Malgré la contrainte des institutions de l'Union européenne, l'effectivité de la récupération des aides illégales est parfois contrariée (Chapitre 1) et celle de la réparation des conséquences de l'octroi illégal d'une aide est faiblement assurée (Chapitre 2).

²⁰⁴⁴ DERENNE (J.) - Intervention sur des types d'infractions susceptibles d'intéresser le juge national et les recours contentieux mobilisables par les parties ou les tiers - *Concurrences*, 2008, n° 3, p. 61.

²⁰⁴⁵ DUBOUT (E.) - Le « *contentieux de la troisième génération* » ou l'incomplétude du système juridictionnel communautaire - *RTD eur.*, 2007, p. 430.

²⁰⁴⁶ CJCE, 30 septembre 2003, aff. C-224/01, *Gerahrd Köbler c/ Autriche*, *Rec.* I-10239.

²⁰⁴⁷ SIRINELLI (J.) - *Les transformations du droit administratif par le droit communautaire : une contribution à l'étude du droit administratif européen* - LGDJ, 2011, p. 291.

Chapitre 1 - L'effectivité variable de la récupération des aides d'État illégales

560. La suppression d'une aide d'État par voie de récupération est devenue, pour la Cour de justice, à partir de 1973, « *la conséquence logique de la constatation de son illégalité* »²⁰⁴⁸. L'exercice de ce pouvoir par la Commission est subordonné à la constatation de l'illégalité et de l'incompatibilité de l'aide. Celle-ci a progressivement accru ses exigences au cours des années 1980²⁰⁴⁹. Elle a publié une lettre en 1980 afin de signaler que « *tout signe d'une tendance à violer systématiquement ou de manière flagrante les obligations des États membres sera systématiquement poursuivi en vertu de l'article 169 du Traité ou d'autres mesures envisagées par celui-ci* »²⁰⁵⁰. L'imprécision et l'ambiguïté de la portée de ces termes²⁰⁵¹ laissent place dès 1983 à une volonté de recherche systématique du reversement des aides illégales affirmée par l'intermédiaire d'une communication²⁰⁵². Cependant, la Commission a mis en pratique une récupération systématique des aides accordées de manière illicite seulement à partir de 1988²⁰⁵³. La récupération a acquis un fondement normatif à partir du règlement de procédure n° 659/1999 du 22 mars 1999²⁰⁵⁴. L'article 14 de ce texte prévoit notamment que la récupération s'effectue sans délai et conformément aux procédures prévues en droit national sans préjudice du droit de l'Union européenne²⁰⁵⁵. L'objectif de la

²⁰⁴⁸ CJCE, 12 juillet 1973, aff. C-70/72, *Commission c/ Allemagne*, Rec. 00813 ; CJCE, 24 février 1987, aff. C-310/85, *Deufil c/ Commission*, Rec. 00901.

²⁰⁴⁹ MORSON (S.) - La récupération des aides octroyées par les États en violation du traité CEE - *RTD eur.*, 1990, p. 419 ; CHÉROT (J.-Y.) - *Les aides d'État dans les communautés européennes* - Economica - 1998, p. 194.

²⁰⁵⁰ Lettre de la Commission du 31 juillet 1980, *JOCE*, n° C 252, 30 septembre 1980, p. 2.

²⁰⁵¹ Du fait de son imprécision, la lettre de la Commission « *ne constituait pas, par elle-même, une menace suffisamment claire* » (MAIL-FOUILLEUL (S.) - Les sanctions de la violation du droit communautaire de la concurrence - LGDJ, 2002, p. 209).

²⁰⁵² Commission, 3 novembre 1983, *Communication*, *JOCE*, n° C 318, 24 novembre 1983, p. 3. La Commission a engagé « *une action particulièrement énergique pour récupérer les aides publiques accordées en violation du droit communautaire* » (BERGERÈS (M.-Ch.) - Les juridictions nationales et les aides d'État contraires au droit communautaire - D., 1998, chron. p. 30).

²⁰⁵³ MORSON (S.) - La récupération des aides octroyées par les États en violation du traité CEE - *RTD eur.*, 1990, p. 422 ; WERMEISTER-FERRARI (B.) - *La France et la réglementation communautaire des aides étatiques* - Thèse, Nice, 2002, p. 306. En 1991, la Commission franchit une étape supplémentaire en exigeant la récupération des intérêts (Commission, 26 mars 1991, *Décision relative à des aides octroyées par le gouvernement français à l'entreprise Saint-Gobain*, *JOCE*, n° L. 215 du 2 août 1991, p. 11).

²⁰⁵⁴ Conseil, Règlement (CE) n° 659/1999 du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, *JOCE*, n° L 83, 27 mars 1999, p. 1. La Commission a apporté des orientations et mécanismes en vue de permettre une récupération effective : Commission, 27 octobre 2007, *Communication : vers une mise en œuvre effective des décisions de la Commission enjoignant aux États membres de récupérer les aides d'État illégales et incompatibles avec le marché commun*, *JOUE*, n° C 272, 15 novembre 2007, p. 4.

²⁰⁵⁵ Art. 14.3. Le règlement de procédure n° 659/1999 est toutefois muet sur le rôle du juge national. Il s'agit, aux yeux de M. Karpenschif d'un « *incroyable oubli du juge national* » et d'une occasion ratée de déterminer l'étendue de ses pouvoirs dans le processus de récupération (*in - op. cit.* - p. 586). Cet article reprend une jurisprudence constante : CJCE, 21 mars 1990 ; aff. C-142/87, *Belgique c/ Commission*, Rec. I-00959.

récupération est de rétablir le *statu quo ante*, c'est-à-dire la situation antérieure à l'octroi d'une aide illégale et incompatible, d'effacer l'avantage indu²⁰⁵⁶. Si les auteurs estiment majoritairement que la récupération tend seulement à restaurer une concurrence effective²⁰⁵⁷, elle s'apparente à une sanction pour le bénéficiaire²⁰⁵⁸. Dans la mesure où la Commission ne dispose que du pouvoir d'ordonner la suppression et ne peut exécuter elle-même la décision, il revient aux autorités nationales compétentes de le faire²⁰⁵⁹. L'obligation pesant sur l'État est une obligation de récupération. La restitution incombant au bénéficiaire est imposée par l'État, la Commission ne pouvant enjoindre au bénéficiaire de restituer l'aide. Les autorités nationales, sous le contrôle du juge national notamment, doivent mettre en œuvre tous les moyens à leur disposition pour assurer l'effectivité de la récupération en application du principe de coopération loyale.

561. Le domaine de la récupération est un lieu privilégié de tension entre effectivité et autonomie procédurale au cœur duquel se trouvent les juridictions nationales. Elles interviennent à deux titres dans la procédure de récupération des aides d'État. Soit le juge national est saisi alors que n'existe pas de décision définitive de récupération de la Commission, soit il est conduit à se prononcer à l'occasion de la mise en œuvre d'une décision de récupération de la Commission²⁰⁶⁰. Dans le premier cas, il est sollicité directement par des concurrents du bénéficiaire souhaitant que soit rétablie la concurrence sur le marché. Dans la seconde situation, est contestée devant les juridictions nationales,

²⁰⁵⁶ Bien que recherché, le retour à la situation antérieure à l'aide est impossible, il est qualifié de « *mythe* » par M. Karpenschif (*in op. cit.* - p. 573).

²⁰⁵⁷ COLSON (J.-L.) - La restitution des aides d'État - *Rev. conc. consom.*, 2003, n° 133, pp. 24-25 ; WERMEISTER-FERRARI (B.) - *op. cit.* - p. 306 ; LINARES GIL (M.I.) - La devolución de las ayudas de Estado en el marco del Derecho Comunitario - *Noticias UE*, 2001, n° 196, p. 52 ; DERENNE (J.) - La récupération des aides illégales et incompatibles : un tour d'horizon sélectif de la jurisprudence européenne depuis la communication « *récupération* » de 2007 de la Commission européenne - *Concurrences*, 2012, n° 1, p. 74. L'absence de caractère de sanction a été notamment rappelée par le Tribunal (TPICE, 29 mars 2007, aff. T-366/00, *Scott SA c/ Commission*, Rec. II-00797).

²⁰⁵⁸ L'idée de sanction est développée par certains auteurs : WOUTERS (J.) - La restitution des aides illégalement octroyées et ses implications en droit des sociétés et en droit fiscal - *in Les aides d'État en droit communautaire et en droit national. Séminaire organisé à Liège les 14 et 15 mai 1998*, Bruylant, 1999, p. 319 ; BERLIN (D.) - Le contrôle des aides d'État - *in Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis*, Dalloz, 2002, p. 274. Dans sa thèse sur les sanctions des violations du droit communautaire de la concurrence, M. Mail-Fouilleul consacre de nombreux développements aux aides d'État (*in - Les sanctions de la violation du droit communautaire de la concurrence* - LGDJ, 2002, pp. 304 et s.). M. Keppenne offre une solution de compromis. S'il estime que la récupération des aides incompatibles n'est pas une sanction, il admet que la récupération puisse être interprétée comme la sanction de l'illégalité de l'aide seulement (*in - Guide des aides d'État en droit communautaire : réglementation, jurisprudence et pratique de la commission* - Bruylant, 1999, p. 246).

²⁰⁵⁹ La Cour indique clairement que la constatation qu'une aide a été octroyée en violation de l'article 108, paragraphe 3, doit entraîner son remboursement conformément aux règles internes de procédure (CJCE, 11 juillet 1996, aff. C-39/94, *Syndicat français de l'express international (SFEI) c/ La Poste*, Rec. I-3547).

²⁰⁶⁰ Cette double fonction du juge national dans la cadre de la récupération est précisée par une communication de la Commission (Commission, 9 avril 2009, *Communication relative à l'application des règles en matière d'aides d'État par les juridictions nationales*, JOUE, n° C 085, 9 avril 2009).

notamment par le bénéficiaire, la décision nationale d'exécution de la décision de récupération. Le juge national est donc à la fois juge de la légalité de l'octroi d'aides et juge de l'exécution de l'ordre de récupération. Il ne dispose pas de la même liberté pour ces deux fonctions. Lorsque préexiste une décision de la Commission, les juridictions françaises et espagnoles sont fortement encadrées, ce qui facilite la récupération (Section 1). À l'opposé, quand les juridictions nationales statuent en dehors de l'exécution d'une décision de la Commission, la récupération s'avère beaucoup plus épineuse (Section 2).

Section 1 - Une récupération des aides illégales facilitée par l'existence d'une décision de la Commission

562. Le rôle joué par le juge national dans l'exécution des décisions de la Commission ordonnant la récupération de l'aide illégale est fondamental. Il est de garantir cette exécution contre les contestations des requérants²⁰⁶¹. Dans cette situation, l'autonomie institutionnelle et procédurale disparaît²⁰⁶², le juge national se transforme en exécutant de la décision de récupération. La marge de manœuvre du juge national est donc limitée dès que la Commission se prononce sur la récupération d'une aide²⁰⁶³. Si la récupération systématique des aides illégales est souvent considérée comme un mythe²⁰⁶⁴ tant les obstacles sont nombreux, la réception par les juridictions nationales de leur rôle de gardien de la décision de la Commission est une réalité du fait de ce strict encadrement. Le rôle de la Cour de justice est complémentaire de celui de la Commission. Ainsi, l'encadrement de l'autonomie procédurale du juge national, par l'intermédiaire de la pression de la Cour de justice sur ce dernier (Paragraphe 1), lui a permis de garantir efficacement l'exécution des décisions de récupération la Commission (Paragraphe 2). Des obstacles à la récupération demeurent néanmoins (Paragraphe 3).

²⁰⁶¹ Ce rôle a été précisé par une communication de la Commission : Commission, 9 avril 2009, *Communication relative à l'application des règles en matière d'aides d'État par les juridictions nationales*, JOUE, n° C 085, 9 avril 2009, pts 65 et s.

²⁰⁶² COSSALTER (P.), FERRARI (S.) - La récupération des aides d'État - *CP ACCP*, 2008, n° 80, p. 75.

²⁰⁶³ GROSS (K.), KEPPENNE (J.-P.) - Quelques considérations sur le rôle du juge national dans le contrôle des aides d'État - in *Liber amicorum Santaolalla Gadea*, Kluwer Law International, 2008, p. 397.

²⁰⁶⁴ KARPENSCHIF (M.) - *op. cit.* - pp. 551-571.

Paragraphe 1 - La contrainte de la Cour de justice sur le juge national

563. Si les juridictions nationales apparaissent comme les gardiennes de l'exécution des décisions de récupération, la Cour de justice s'impose comme le « *gardien des gardiens* ». Cette fonction qui s'exerce par l'intermédiaire du recours en manquement et du renvoi préjudiciel réduit l'autonomie procédurale des États membres dans l'opération de récupération et partant, encadre la jurisprudence des juges nationaux en la matière. La restriction de la liberté se manifeste par une jurisprudence intransigeante de la Cour de justice dans le but d'éviter les disparités dans l'application du droit des aides d'État. Sans aller forcément jusqu'au stade extrême du recours en manquement pour défaut d'exécution d'une décision de manquement²⁰⁶⁵, la Cour de justice opère une restriction des exceptions à la récupération (I) et une limitation drastique de l'autonomie procédurale des juridictions nationales (II).

I. La restriction des exceptions à la récupération

564. Bien que de nombreux moyens aient été invoqués afin de s'opposer à la récupération d'une aide, il est exceptionnel qu'ils puissent remettre en cause cet impératif face à une aide illégale et incompatible. La Cour de justice n'a que très rarement permis aux autorités et aux juridictions nationales de faire obstacle à la restitution d'aides par le bénéficiaire. Quelques exceptions à la récupération existent pourtant. Elles ont été consacrées par les textes européens²⁰⁶⁶ ou par la Cour de justice, mais leur portée a été drastiquement réduite afin de ne pas porter atteinte au principe de récupération des aides illégales et incompatibles. Ces moyens peuvent être invoqués à deux stades : devant la Commission ou un juge de l'Union européenne pour s'exonérer de l'obligation de récupération, devant la Cour de justice pour échapper à un manquement à la suite de l'inexécution de la décision de récupération. Cette pression sans relâche des institutions de l'Union européenne permet également, à l'occasion de questions préjudicielles, de préciser qu'une telle rigueur s'impose aux

²⁰⁶⁵ En cas d'échec du recours en manquement, la pratique s'est développée du manquement pour non-exécution d'un arrêt en manquement. Cette procédure ouvre la possibilité de sanctions financières à l'encontre de l'État récalcitrant. Ce moyen dissuasif a pu être mis en œuvre dans le domaine des aides d'État (RIGAUX (A.) - Manquement sur manquement : propositions inédites de l'Avocat général sur les conséquences financières potentielles des manquements persistants et structurels - *Europe*, 2004, alerte 4). Cf. notamment : CJCE, 7 juillet 2009, aff. C-369/07, *Commission c/ Grèce*, Rec. I-05703 ; CJUE, 17 novembre 2011, aff. C-496/09, *Commission c/ Italie*, sera publié au recueil. Ce mécanisme, en offrant la possibilité aux institutions de l'Union européenne de déterminer elles-mêmes les mesures d'exécution du droit de l'Union européenne, porte grandement atteinte à l'autonomie procédurale (PERRIN (A.) - Que reste-t-il de l'autonomie procédurale des États membres ? - *RDP*, 2008, p. 1667).

²⁰⁶⁶ L'article 14.1 du règlement n° 659/1999 du 22 mars 1999 prévoit que l'obligation de récupération peut céder devant des principes généraux du droit communautaire.

juridictions nationales. Celles-ci doivent écarter les moyens invoqués par les requérants pour échapper à la restitution. L'intransigeance des juridictions de l'Union européenne rend exceptionnelle la consécration de la confiance légitime (A) et bien improbable la possibilité de démontrer l'impossibilité absolue d'exécution (B).

A. La consécration exceptionnelle de la confiance légitime

565. La Cour de justice, dans l'arrêt *Syndicat français de l'Express international (SFEI)*, a jugé que « des circonstances exceptionnelles peuvent se présenter dans lesquelles il serait inapproprié d'ordonner le remboursement de l'aide »²⁰⁶⁷. Cette notion de circonstances exceptionnelles a été interprétée très strictement. Elle demeure toutefois très imprécise. Mise à part la certitude d'une quasi-impossibilité de voir cette exception se soustraire à l'obligation de récupération, son champ reste à circonscrire²⁰⁶⁸. La seule circonstance pouvant faire exceptionnellement obstacle à une décision de récupération réside dans une atteinte au principe de confiance légitime²⁰⁶⁹. Seul le bénéficiaire peut invoquer la confiance légitime. L'État ne peut se prévaloir de la confiance légitime du bénéficiaire pour se soustraire à l'obligation de récupération²⁰⁷⁰. En application du principe *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, dans la mesure où l'État a omis de notifier une aide, il ne lui est pas possible d'arguer du principe de confiance légitime. La rareté de l'application positive de ce principe découle de la volonté de ne pas laisser de marge de manœuvre aux États dans la récupération. Ainsi, la Cour de justice limite la possibilité pour le bénéficiaire d'invoquer la confiance légitime devant le juge national²⁰⁷¹, la Commission ou elle-même.

566. Alors qu'elle est élevée au rang de principe fondamental du droit de l'Union européenne²⁰⁷², la confiance légitime est largement exclue en droit des aides d'État²⁰⁷³.

²⁰⁶⁷ CJCE, 11 juillet 1996, aff. C-39/94, *Syndicat français de l'express international (SFEI) c/ La Poste*, Rec. I-3547 ; CJCE, 12 février 2008, aff. C-199/06, *Centre d'exportation du livre français (CELF) et Ministre de la Culture et de la Communication c/ Société internationale de diffusion et d'édition (SIDE)*, Rec. I-00469.

²⁰⁶⁸ Cette précision des circonstances exceptionnelles est préconisée notamment par M. Chérot (CHÉROT (J.-Y.) - Aides d'État et juge national : le rôle du juge national dans la perspective de la réforme communautaire - *Concurrences*, 2006, n° 1, p. 79). Selon lui, la question se pose de l'identité d'objet entre les circonstances exceptionnelles dégagées par la Cour de justice et les principes généraux du droit communautaire apparaissant à l'article 14.1 du règlement de procédure n° 659/1999 du 22 mars 1999.

²⁰⁶⁹ WERMEISTER-FERRARI (B.) - *op. cit.* - p. 768.

²⁰⁷⁰ CJCE, 20 septembre 1990, aff. C-5/89, *Commission c/ RFA*, Rec. 3456 ; CJCE, 10 juin 1993, aff. C-183/91, *Commission c/ Grèce*, Rec. p. I-3131 ; CJCE, 1^{er} avril 2004, aff. C-99/02, *Commission c/ Italie*, Rec. I-03353.

²⁰⁷¹ CHÉROT (J.-Y.) - *Les aides d'État dans les communautés européennes* - *Economica* - 1998, p. 328. Très explicitement, la Cour de justice a consacré la possibilité pour le bénéficiaire d'invoquer le principe de confiance légitime devant le juge national (CJCE, 1^{er} avril 2004, aff. C-99/02, *Commission c/ Italie*, Rec. I-03353).

²⁰⁷² CJCE, 5 mai 1981, aff. C-112/80, *Dürbeck Rec.* 1095. Elle possède également la qualité de principe général du droit communautaire (CJCE, 3 mai 1978, aff. C-112/77, *Topfer c/ Commission*, Rec. 1019 : le principe de confiance légitime « fait partie de l'ordre juridique communautaire, de sorte que sa méconnaissance constituerait une violation du traité ou de toute règle de droit relative à son application »).

Elle n'est que très rarement admise pour faire obstacle à l'obligation de récupération. Lorsqu'elle est retenue, elle est de nature à empêcher la Commission d'enjoindre aux autorités nationales d'ordonner la restitution. Cette possibilité de se soustraire à l'obligation de récupération est prévue implicitement par le règlement de procédure n° 659/1999 du 22 mars 1999²⁰⁷⁴ et a été dégagée depuis les années 1980 par la Cour de justice²⁰⁷⁵. Elle peut se définir comme la « *protection de la confiance que les destinataires de règles ou de décisions de l'État sont normalement en droit d'avoir dans la stabilité* »²⁰⁷⁶. La récupération d'une aide d'État, par l'État même qui l'a accordée, est de nature à porter atteinte à cette confiance légitime. Cette matière semble donc un terrain favorable à l'invocation de ce principe. En réalité, il n'en est rien, et ce, du fait d'un champ d'application très étroit de ce principe et de conditions très strictes. La Cour de justice a rapidement « *refermé cette boîte de pandore* »²⁰⁷⁷ en circonscrivant le principe de confiance légitime dans d'étroites limites²⁰⁷⁸. Plusieurs conditions doivent être réunies : le bénéficiaire de l'aide doit avoir agi comme un opérateur diligent du fait du principe de précarité de l'octroi d'une aide d'État, c'est-à-dire, il doit s'être assuré que la procédure de notification a bien été respectée. La confiance doit être

²⁰⁷³ Elle est, par contre, fréquemment appliquée pour exclure la récupération d'aides communautaires (CJCE, 16 juillet 1998, aff. C-298/96, *Oelmühle Hamburg et Schmidt Söhne c/ Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung*, Rec. I-04767). Sur ce sujet cf. CROIZIER (I.) - Le principe de confiance légitime dans la jurisprudence communautaire relative aux aides d'État - in *Liber Amicorum en l'honneur de Jean Raux*, Apogée, 2006, p. 222. Pour cet auteur l'exclusion dans le domaine des aides d'État est « *la plus nette expression du soutien de la Cour de justice à la Commission* » (p. 223).

²⁰⁷⁴ Il renvoie aux principes généraux du droit communautaire. Bien que le principe de proportionnalité ait pu être évoqué, seul le principe de confiance légitime semble aujourd'hui de nature à constituer une exception à la récupération.

²⁰⁷⁵ Le principe de confiance légitime a été mis en œuvre pour la première fois dans le domaine des aides d'État en 1987 (CJCE, 24 novembre 1987, aff. C-223/85, *Rijn-Schelde-Verolme (RSV) Machinefabrieken en Scheepswerven NV c/ Commission*, Rec. 04617). Le principe de confiance légitime a été consacré pour la première fois à l'occasion de la décision CJCE, 13 juillet 1965, aff. C-111/65, *Lemmerz-Werke GmbH c/ Haute Autorité de la CECA*, Rec. 00883. Sur l'émergence de ce principe et son intégration au principe plus large de sécurité juridique, voir (AUBY (J.-B.), DERO-BUGNY (D.) - Les principes de sécurité juridique et de confiance légitime - in *Droit administratif européen*, Bruylant, 2007, pp. 473-491).

²⁰⁷⁶ FROMONT (M.) - Le principe de sécurité juridique - *AJDA*, 1996, n° spécial, p. 179. Selon les juges communautaires, ce principe vise à « *garantir la prévisibilité des situations et des relations juridiques relevant du seul droit communautaire* » et s'étend « *à tout justiciable chez qui une institution communautaire a fait naître des espérances fondées sur la base d'assurances précises qu'elle lui aurait fournies* » (TPICE, 12 septembre 2007, aff. T-348/03, *Koninklijke Friesland Foods NV c/ Commission*, Rec. II-00101). Selon ce même auteur, la confiance légitime subjectivise « *l'abstraite vision d'un droit objectif, rigoureusement neutre, dominé par la hiérarchie normative et le principe de légalité, tout en laissant au juge compétent un pouvoir d'interprétation suffisant pour prévenir les dérives subjectivistes et maintenir le potentiel d'adaptation de tout système juridique au besoin de se développer harmonieusement* » (FROMONT (M.) - Une approche diversifiée des principes généraux du droit communautaire : la réception du principe de confiance légitime en droit administratif français et espagnol - in *Mélanges en l'honneur de Henri Jacquot*, Presses universitaires d'Orléans, 2006, p. 386).

²⁰⁷⁷ KARPENSCHIF (M) - *op. cit.* - *RTD eur.*, 2001, p. 558.

²⁰⁷⁸ Pour M. Struys, la Cour a « *considérablement limité la portée du moyen de la confiance légitime* » (in - Le rôle des juridictions nationales dans le contentieux communautaire des aides d'État - in *Les aides d'État en droit communautaire et en droit national. Séminaire organisé à Liège les 14 et 15 mai 1998*, Bruylant, 1999, p. 310). Dans le même sens, M. Mail-Fouilleul estime que le principe de confiance s'est réduit à une peau de chagrin (in - *Les sanctions de la violation du droit communautaire de la concurrence* - LGDJ, 2002, p. 336).

fondée sur des assurances précises fournies par une institution de l'Union européenne²⁰⁷⁹ ; elle ne provient pas du comportement de l'État²⁰⁸⁰. En outre, en tant qu'opérateur économique diligent, prudent et avisé, une entreprise ne peut invoquer la protection de la confiance légitime si l'aide a été accordée dans le respect de la procédure de l'article 108, paragraphe 3²⁰⁸¹. Enfin, aucun intérêt communautaire d'ordre public ne doit s'opposer à la protection de la confiance légitime. Ont notamment pu être retenues pour fonder l'opposition à une décision de récupération, l'exceptionnel retard pris par la Commission pour statuer²⁰⁸², les prises de position répétées de la Commission laissant entendre au bénéficiaire qu'elle bénéficierait d'une période transitoire pour s'adapter à une décision de la Cour de justice²⁰⁸³.

567. La confiance légitime constitue très exceptionnellement une situation susceptible de relever le bénéficiaire de son obligation de restitution. Ce moyen est donc voué à l'échec. Cette mise à l'écart du principe de confiance légitime témoigne de la primauté du droit des aides sur ce principe. Le droit des aides d'État, lorsqu'est constatée une illégalité, délaisse largement les principes de sécurité juridique et de confiance légitime rappelant que le droit de l'Union européenne a fait de l'absence d'octroi d'aides incompatibles une de ses priorités. La rigueur à l'égard des tentatives d'échapper à l'obligation de récupération est confirmée par la rigueur des institutions de l'Union européenne au stade du recours en manquement. Dans cette situation, ce n'est plus le bénéficiaire, mais l'État qui subit l'intransigeance de la Cour de justice. Le refus de reconnaître qu'un principe général du droit communautaire puisse faire obstacle à la récupération laisse peu de place à la reconnaissance de l'impossibilité

²⁰⁷⁹ Cette condition est interprétée strictement. Ainsi, le fait qu'un régime d'aide partage avec des réglementations plus anciennes, contre lesquelles la Commission n'a élevé aucune objection, les mêmes objectifs de libéralisation et de privatisation d'un secteur bancaire national ne peut constituer une circonstance exceptionnelle justifiant la confiance légitime dans l'octroi de l'aide (CJCE, 15 décembre 2005, aff. C-148/04, *Unicredito Italiano*, Rec. I-11137, note CHÉROT (J.-Y.), *Concurrences* 2006, n° 1 pp. 169-170). De même, la confiance légitime et la sécurité juridique sont rejetées lorsque la Commission a rendu plusieurs décisions positives qui ont été annulées par le Tribunal car cela s'inscrit dans le « fonctionnement normal du système juridictionnel » (CJUE, 11 mars 2010, aff. C-1/09, *Centre d'exportation du livre français (CELF) et Ministre de la Culture et de la Communication contre Société internationale de diffusion et d'édition (SIDE)*, Rec. I-02099).

²⁰⁸⁰ CJCE, 24 novembre 1987, aff. C-223/85, *Rijn-Schelde-Verolme (RSV) Machinefabrieken en Scheepswerven NV c/ Commission*, Rec. 04617.

²⁰⁸¹ CJCE, 20 septembre 1990, aff. C-5/89, *Commission c/ RFA*, Rec. 3456. La bonne foi ne peut être invoquée en droit des aides. Il s'agit d'une différence fondamentale avec la répétition de l'indu en droit civil selon M^{me} Falaise (in - *L'entreprise privée aidée par les pouvoirs publics : aspects juridiques nationaux et communautaires* - Thèse, Grenoble II, 1996, p. 170). Le juge de l'Union européenne précise que « compte tenu du caractère impératif du contrôle des aides étatiques opéré par la Commission au titre de l'article 88 CE, les entreprises ne sauraient, en principe, avoir une confiance légitime dans la régularité de l'aide dont elles ont bénéficié que si celle-ci a été accordée dans le respect de la procédure prévue par ledit article » (Trib. UE, 1^{er} juillet 2010, aff. T-62/08, *ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni SpA c/ Commission*, Rec. II-03229). Dans le même sens : CJCE, 14 janvier 1997, aff. C-169/95, *Espagne c/ Commission*, Rec. p. I-135 ; CJCE, 11 novembre 2004, C-183/02 P et C-187/02 P, *Demesa et Territorio Histórico de Álava/Commission*, Rec. p. I-10609.

²⁰⁸² CJCE, 24 novembre 1987, aff. C-223/85, *Rijn-Schelde-Verolme (RSV) Machinefabrieken en Scheepswerven NV c/ Commission*, Rec. 04617.

²⁰⁸³ TPICE, 12 septembre 2007, aff. T-348/03, *Koninklijke Friesland Foods NV c/ Commission*, Rec. II-00101.

absolue d'exécution dans le cadre du recours en manquement.

B. La reconnaissance improbable de l'impossibilité absolue d'exécution

568. La particularité du droit des aides d'État et l'importance de la récupération des aides illégales ont poussé les États à intégrer dans le traité un mécanisme de manquement spécifique à cette matière à l'article 108, paragraphe 2, al. 2. À la différence du recours de droit commun, la Commission peut saisir la Cour de justice sans formuler d'avis motivé au préalable. Lorsqu'une procédure en manquement est ouverte, le seul moyen de défense possible pour l'État, face à son manque de diligence, est d'invoquer une impossibilité absolue d'exécuter la décision de la Commission²⁰⁸⁴. La Cour de justice a également interprété avec une extrême rigueur cette exception²⁰⁸⁵. Afin d'opposer l'impossibilité absolue d'exécution à la décision de récupération, l'État doit avancer un certain nombre de garanties attestant de sa bonne volonté. Ainsi, il doit faire part de ses difficultés à la Commission, lui proposer des modalités alternatives de mise en œuvre de la décision, entreprendre de vraies démarches auprès des entreprises bénéficiaires et, en cas de procédure collective, inscrire au tableau des créances celle relative à la restitution des aides concernées²⁰⁸⁶. Ne constituent pas des impossibilités absolues d'exécution aux yeux de la Cour de justice les difficultés politiques, juridiques ou pratiques, c'est-à-dire la faillite ou le risque de mise en liquidation du bénéficiaire²⁰⁸⁷, les difficultés d'identification des bénéficiaires²⁰⁸⁸, le principe d'intangibilité du capital social²⁰⁸⁹, le caractère disproportionné de la récupération²⁰⁹⁰, la restructuration

²⁰⁸⁴ CJCE, 23 février 1995, aff. C-349/93, *Commission c/ Italie*, Rec. I-00343 ; CJCE, 4 avril 1995, aff. C-348/93, *Commission c/ Italie*, Rec. I-00673. Cette jurisprudence a été confirmée récemment : CJUE, 29 mars 2012, aff. C-243/10, *Commission c/ Italie*, sera publié au recueil.

²⁰⁸⁵ FORT (A.) - Le bilan d'étape du plan d'action dans le domaine des aides d'État et présentation des orientations de la communication de la Commission du 26 octobre 2007 - *Concurrences*, 2008, n° 3, p. 54 ; DERENNE (J.) - La récupération des aides illégales et incompatibles : un tour d'horizon sélectif de la jurisprudence européenne depuis la communication « récupération » de 2007 de la Commission européenne - *Concurrences*, 2012, n° 1, p. 81. Selon cet auteur, une telle « rigidité [est] peu compatible avec la réalité des circonstances juridiques, économiques et politiques ».

²⁰⁸⁶ CJCE, 14 décembre 2006, aff. C-485/03, *Commission c/ Espagne*, Rec. I-11887.

²⁰⁸⁷ La faillite du bénéficiaire ne suffit pas à faire échapper l'État à l'obligation de récupération malgré les difficultés pratiques et juridiques que cela entraîne (CJCE, 15 janvier 1986, aff. C-52/84, *Commission c/ Belgique*, Rec. 89 ; CJCE, 2 juillet 2002, aff. C-499/99, *Commission c/ Espagne*, Rec. I-06031 ; CJUE, 14 avril 2011, aff. C-331/09, *Commission c/ Pologne*, Rec. I-02933). La Cour de justice considère que la faillite du débiteur de l'obligation de restitution « est une conséquence inhérente au régime stricte des aides » (CJCE, 3 mai 1996, aff. C-399/95, *Belgique c/ Commission*, Rec. I-2441).

²⁰⁸⁸ CJCE, 13 novembre 2008, aff. C-214/07, *Commission c/ France*, Rec. I-08357 ; CJUE, 20 octobre 2011, aff. C-549/09, *Commission c/ France*, sera publié au recueil. Dans cet arrêt, la difficulté pour la France d'identifier les bénéficiaires n'est pas de nature à justifier la non-exécution d'une décision. Sur le destinataire de l'obligation de récupération lorsque l'activité du bénéficiaire a été partiellement reprise à la suite d'une faillite (TPICE, 19 octobre 2005, aff. T-318/00, *Freistaat Thüringen (Allemagne) c/ Commission*, Rec. II-04179).

²⁰⁸⁹ En vertu du droit belge, le capital de l'entreprise constitue pour les créanciers une garantie qui compense la limitation de responsabilité dont bénéficient les associés (CJCE, 15 janvier 1986, aff. C-52/84, *Commission c/ Belgique*, Rec. 00089 ; CJCE, 9 avril 1987, aff. C-5/86, *Commission c/ Belgique*, Rec. 01773).

récente de l'administration²⁰⁹¹, l'incertitude sur le montant à récupérer²⁰⁹², la règle de l'enrichissement sans cause²⁰⁹³, l'organisation territoriale²⁰⁹⁴, la règle de l'attente préalable d'une décision judiciaire²⁰⁹⁵ ou encore le sursis à exécution de juridictions nationales²⁰⁹⁶.

569. La seule impossibilité absolue d'exécution résulte de l'impossibilité matérielle de rembourser. La Cour de justice a admis qu'une telle situation pouvait se présenter en l'absence d'actifs récupérables²⁰⁹⁷. Elle peut également trouver un fondement dans la disparition prouvée de l'entreprise. Toutefois, la rareté de ces situations pousse à considérer que la reconnaissance d'une telle exception relève du cas d'école. Parallèlement à ce mouvement d'intransigeance à l'égard des manquements à l'obligation de récupération, la Cour de justice a restreint considérablement l'autonomie procédurale des États membres et des juridictions nationales.

II. La réduction drastique de l'autonomie procédurale

570. Les institutions de l'Union européenne ont eu recours à un autre procédé pour contraindre les États à récupérer de manière effective les aides illégales et déclarées incompatibles par la Commission. Elles ont réduit à la portion congrue l'autonomie institutionnelle et procédurale des États membres en faisant prévaloir de manière impérative les principes d'effectivité et d'équivalence. Par ce moyen, la Cour de justice a véritablement limité les divergences de solution entre les juridictions nationales. La réduction de l'autonomie du juge national peut être le résultat de recours en manquement²⁰⁹⁸ ou de réponse à des questions préjudicielles. Deux domaines illustrent parfaitement cette restriction de l'autonomie procédurale des juridictions nationales dans le cadre de la récupération d'aides illégales : l'autorité de la chose jugée (A) et le délai de mise en œuvre de la décision de récupération (B).

²⁰⁹⁰ Les juges communautaires ont estimé, de manière constante, que l'obligation de récupération ne saurait présenter un caractère disproportionné par rapport aux objectifs du traité en matière d'aides d'État (CJCE, 21 mars 1990 ; aff. C-142/87, *Belgique c/Commission*, Rec. I-00959 ; TPICE, 8 juin 1995, aff. T-459/93, *Siemens SA c/ Commission*, Rec. II-01675 ; TPICE, 29 septembre 2000 aff. T-55/99, *Confederación Española de Transporte de Mercancías (CETM) c/ Commission*, Rec. II-03207, CJCE, 1^{er} juin 2006, aff. C-207/05, *Commission c/ Italie*, Rec. I-00070).

²⁰⁹¹ CJCE, 26 juin 2003, aff. C-404/00, *Commission c/ Espagne*, Rec. I-06695.

²⁰⁹² CJCE, 18 octobre 2007, aff. C-441/06, *Commission c/ France*, Rec. I-08887.

²⁰⁹³ CJCE, 20 mars 1997, aff. C-24/95, *Alcan*, Rec. I-1591.

²⁰⁹⁴ L'État ne peut invoquer les limites de ses pouvoirs à l'encontre de collectivité territoriales pour ne pas exécuter son obligation de récupération : CJCE, 11 juillet 1984, aff. C-130/84, *Commission c/ Italie*, Rec. 2849.

²⁰⁹⁵ CJCE, 27 juin 2000, aff. C-404/97, *Commission c/ Portugal*, Rec. 175.

²⁰⁹⁶ CJUE, 29 mars 2012, aff. C-243/10, *Commission c/ Italie*, sera publié au recueil.

²⁰⁹⁷ CJCE, 2 juillet 2002, aff. C-499/99, *Commission c/ Espagne*, Rec. I-06031. Elle n'a toutefois pas retenu cet argument en l'espèce.

²⁰⁹⁸ Cf. *infra*.

A. L'autonomie contestée concernant l'autorité de la chose jugée

571. Dans le contexte des aides d'État, même un principe aussi fondamental que l'autorité de la chose jugée doit parfois être écarté au profit du respect de l'effectivité de la récupération. Si la jurisprudence postérieure a rendu sa place à l'autorité de la chose jugée, l'arrêt *Lucchini* a constitué un véritable ébranlement en 2007²⁰⁹⁹. Le contexte exceptionnel de l'arrêt rend nécessaire un rapide exposé des faits. Une aide avait été accordée à titre provisoire en 1988 à la société *Lucchini*, mais déclarée illégale et incompatible en 1990. L'entreprise n'a pas contesté la décision de la Commission et a obtenu le recouvrement de l'aide devant les juridictions civiles italiennes. Ces dernières n'ont donc pas tenu compte de la décision de la Commission. Le jugement a été confirmé en appel et est passé en force de chose jugée faute de recours en cassation en 1995. En 1996, un décret a octroyé les aides demandées, mais a rapidement été révoqué à la suite d'échanges entre l'administration et la Commission. La société *Lucchini* a donc attaqué cette révocation. Le tribunal administratif a déclaré en 1999 que l'administration ne pouvait retirer l'acte en raison du droit à l'octroi de l'aide constaté par un arrêt passé en force de chose jugée. Le Conseil d'État, saisi par le ministère de l'Industrie, a décidé, en 2004, d'interroger la Cour de justice. Il lui a demandé si le droit communautaire s'opposait à l'application d'une disposition du droit national consacrant le principe de l'autorité de la chose jugée lorsque son application faisait obstacle à la récupération d'une aide imposée par une décision de la Commission. La Cour de justice a répondu par l'affirmative²¹⁰⁰. Le principe de l'autorité de la chose jugée n'est donc pas un obstacle dirimant à la récupération d'une aide. L'opposition entre une disposition clef du droit de l'Union européenne - l'article 108, paragraphe 3, du Traité - et un principe fondamental de droit interne - la *res judicata* - se résout ici en faveur du premier.

572. S'il est classique depuis l'arrêt *Simmenthal*²¹⁰¹ que le droit national puisse être écarté pour garantir l'effectivité du droit communautaire, la mise au ban de l'autorité de la chose jugée est plus originale. La jurisprudence antérieure, bien que ce soit dans des domaines autres que celui des aides d'État, n'avait jamais imposé au juge national une contrainte aussi symbolique sur le fondement de la primauté. Elle avait rappelé l'intangibilité de l'autorité de

²⁰⁹⁹ CJCE, 18 juillet 2007, aff. C-119/05, *Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigiano c/ Lucchini SpA*, Rec. I-06199.

²¹⁰⁰ « Le droit communautaire s'oppose à l'application d'une disposition du droit national visant à consacrer le principe de l'autorité de la chose jugée telle que l'article 2909 du Code civil italien, en tant que son application fait obstacle à la récupération d'une aide d'État octroyée en violation du droit communautaire, et dont l'incompatibilité avec le marché commun a été constatée par une décision de la Commission devenue définitive ».

²¹⁰¹ CJCE, 9 mars 1978, aff. C-106/77, *Administration des finances de l'État c/ Simmenthal*, Rec. I-00629.

la chose jugée d'une décision « *même si cela permettrait de remédier à une violation du droit communautaire par celle-ci* »²¹⁰². Cet arrêt a énormément surpris la doctrine qui a eu du mal à en apprécier la portée²¹⁰³. La solution exceptionnellement sévère de cet arrêt est le résultat des circonstances particulières de l'affaire. En effet, le juge italien semble avoir commis une violation caractérisée et volontaire du droit de l'Union européenne en ne respectant pas une décision antérieure de la Commission²¹⁰⁴. En outre, les juridictions civiles saisies n'ont pas vérifié la légalité de l'aide et ont statué comme si celle-ci était compatible. La Cour de justice a donc entendu sanctionner cette remise en cause de l'autorité de la Commission et de l'architecture du contrôle des aides d'État²¹⁰⁵. Selon M. Chérot, « *si le principe de l'autorité de la chose jugée peut empêcher de trouver devant les juridictions nationales un remède à la violation du droit communautaire, il ne peut en revanche faire obstacle à l'exercice par la Commission de ses compétences dans le domaine des aides d'État* »²¹⁰⁶.

573. La jurisprudence postérieure atteste du caractère exceptionnel de cette solution et renoue avec une jurisprudence plus classique concernant l'autorité de la chose jugée. Elle permet d'affirmer que l'autorité de la chose jugée n'est pas, par principe, exclue du terrain de la récupération des aides d'État. Dans l'arrêt *Commission c/ Slovaquie*²¹⁰⁷, la Cour de justice a rappelé l'importance de la *res judicata* dans les ordres juridiques nationaux. En l'espèce, des juridictions nationales refusaient de faire droit à la demande de récupération au

²¹⁰² CJCE, 1^{er} juin 1999, aff. C-126/97, *Eco Swiss c/ Benetton International*, Rec. I-03055. Dans un but de stabilité des relations juridiques, le droit communautaire n'impose pas à une juridiction nationale d'écarter l'application des règles de procédure internes conférant l'autorité de la chose jugée à une décision, même si cela permettrait de remédier à une violation du droit communautaire par celle-ci. Les arrêts *Köbler* (CJCE, 30 septembre 2003, aff. C-224/01, *Gerhard Köbler c/ Autriche*, Rec. I-10239) et *Kapferer* (CJCE, 16 mars 2006, aff. C-234/04, *Rosmarie Kapferer c/ Schlank & Schick GmbH*, Rec. I-02585) sont venus, par la suite, confirmer la place fondamentale de l'autorité de la chose jugée.

²¹⁰³ Pour M. Cassia, il s'agit de « *l'un des plus obscurs que la Cour ait jamais rendu* » (in - Chronique de droit administratif français et de droit de l'Union européenne - RFDA, 2008, p. 371). M. Chérot parle de « *réponse non attendue* » (in - Note sous CJCE, 18 juillet 2007, *Lucchini SpA et MICA - Concurrences*, 2007, n° 4, p. 109) et de « *portée incertaine (...) parasitée par les circonstances de l'affaire* » (p. 110). M. Simon estime, de son côté, que la Cour de justice « *n'est pas claire* » (in - Note sous CJCE, 18 juillet 2007, *Ministerio dell'industria, del commercio e dell'artigianato c/ Lucchini SpA - Europe*, 2007, comm. 235). Selon cet auteur, la Cour sème le trouble en se fondant d'abord sur l'incompétence du juge national pour statuer sur la compatibilité d'une aide puis en se plaçant ensuite sur le terrain de la primauté.

²¹⁰⁴ Le juge national a commis de « *graves erreurs* » en ne vérifiant pas si l'aide était légale et en omettant de mentionner que l'aide avait été déclarée incompatible (VIALENS (J.) - Note sous CJCE, 18 juillet 2007, *Ministerio dell'industria, del commercio e dell'artigianato c/ Lucchini SpA*, Gaz. Pal., 28/29 mai 2008, n° 149, pp. 15-17).

²¹⁰⁵ Pour M. Di BUCCI, il s'agit de la sanction de la double incompétence du juge national : pour juger de la compatibilité d'une aide et pour juger de la légalité d'une décision de la Commission (in - Quelques aspects institutionnels du droit des aides d'État - in *Liber amicorum Santaolalla Gadea*, Kluwer Law International, 2008, p. 57). Dans le même sens : CHEYNEL (B.) - L'autonomie procédurale des juridictions nationales en train de se réduire comme peau de chagrin ? - RLC, 2007, n° 13, p. 35. Selon cet auteur, le tort du juge italien d'avoir délivré « *un certificat de validité à l'aide alors que cette compétence relevait de la Commission* ».

²¹⁰⁶ CHÉROT (J.-Y.) - Note sous CJCE, 18 juillet 2007, *Lucchini SpA et MICA - Concurrences*, 2007, n° 4, p. 109.

²¹⁰⁷ CJUE, 22 décembre 2010, aff. C-507/08, *Commission c/ Slovaquie*, Rec. I-13489.

motif que la décision juridictionnelle validant l'aide avait acquis une autorité définitive de la chose jugée. La différence fondamentale, en l'espèce, est que la décision juridictionnelle revêtue de la *res judicata* était antérieure à la décision de récupération de la Commission²¹⁰⁸. La récupération n'est donc pas une exigence absolue remettant en cause systématiquement les principes fondamentaux des ordres juridictionnels. Ces jurisprudences illustrent le contentieux de la « troisième génération » que M. Simon définit comme la « recherche d'équilibre entre exigences du droit de l'Union et respect de l'autonomie procédurale du droit des États membres (...), concernant l'articulation de plus en plus subtile entre primauté et identité juridictionnelle des États membres »²¹⁰⁹.

574. Si l'autorité de la chose jugée est protégée malgré une atteinte au droit de l'Union européenne, la violation caractérisée d'une décision de récupération peut justifier sa mise à l'écart. Cette manifestation radicale de l'encadrement drastique de l'autonomie procédurale²¹¹⁰ traduit, une fois de plus, l'incompatibilité entre récupération et sécurité juridique au détriment de cette dernière. Ce principe dispose d'une portée considérablement réduite dans le domaine des aides d'État²¹¹¹. L'autonomie procédurale des États membres est également restreinte pour le juge national afin d'assurer une récupération sans délai.

B. L'autonomie niée concernant le délai de mise en œuvre décision de la décision de récupération

575. La récupération d'une aide illégale décidée par la Commission doit être effectuée sans délai²¹¹². À cet égard, la Cour de justice est le garant du droit de l'Union européenne contre les arguments des États nationaux pour s'opposer à la récupération. Elle a précisé, en diverses occasions, les obligations du juge national en la matière. Ce dernier ne peut pas, en principe, surseoir à l'exécution d'un ordre interne de récupération et est autorisé, en certaines circonstances seulement, à surseoir à statuer pour poser une question préjudicielle de validité de la décision de récupération de la Commission. Ces possibilités de retarder la récupération sont strictement encadrées par la Cour de justice afin d'éviter que le recours au juge national et à la richesse de son office soit utilisé comme un moyen dilatoire.

²¹⁰⁸ SIMON (D.) - Autorité de chose jugée d'une décision juridictionnelle nationale. Note sous CJUE, 22 décembre 2010, aff. C-507/08, *Commission c/ Slovaquie - Europe*, 2011, comm. 39 ; DERENNE (J.) - Note sous CJUE, 22 décembre 2010, *Commission c/ Slovaquie - Concurrences*, 2011, n° 2, p. 167 ; IDOT (L.) - Note sous CJUE, 22 décembre 2010, *Commission c/ Slovaquie - Europe*, 2011, comm. 76.

²¹⁰⁹ SIMON (D.) - Autorité de chose jugée d'une décision juridictionnelle nationale. Note sous CJUE, 22 décembre 2010, aff. C-507/08, *Commission c/ Slovaquie - Europe*, 2011, comm. 39.

²¹¹⁰ CHEYNEL (B.) - *op. cit.* - pp. 33-37.

²¹¹¹ Il a été vu *supra* Partie 2, Titre 1, Chapitre 1 que les règles nationales de retrait d'un acte administratif cédaient en cas d'aides illégales.

²¹¹² Art. 14.1 du règlement n° 659/99 du 22 mars 1999.

576. Le sursis à exécution vise la mesure interne de récupération de l'aide illégale. Lorsqu'il est accordé par un juge national, il a pour conséquence de ralentir de manière significative la récupération. Un État membre ne peut se prévaloir du sursis à exécution accordé par des juridictions nationales pour démontrer une impossibilité absolue d'exécution. L'absence de récupération dans les délais impartis ne peut être justifiée par des sursis à exécution accordés par les juridictions nationales²¹¹³. Si cette solution n'est pas dirigée directement contre le juge national, elle lui indique que le fait d'accorder un sursis à exécution d'une mesure interne d'exécution de la décision de récupération est en contradiction avec le droit de l'Union européenne, même lorsque cette décision est contestée devant le Tribunal. Une décision de sursis à exécution ne peut intervenir que dans les strictes conditions déterminées par l'arrêt *Zuckerfabrick*²¹¹⁴. Ainsi, le juge national doit vérifier qu'existent des doutes sérieux sur la validité du règlement européen sur lequel est fondé l'acte administratif attaqué, qu'il y a urgence, que le requérant est menacé d'un préjudice grave et irréparable et que l'intérêt de la Communauté est dûment pris en compte. Le juge national pourrait-il aller plus loin en annulant, pour une raison d'illégalité externe notamment, la mesure nationale d'exécution ? Si la réponse est non, cela revient à nier toute autonomie au juge national et à attribuer aux actes d'exécution des décisions de récupération une présomption irréfragable de légalité. En cas de réponse positive, le risque est de retarder la récupération en contradiction avec l'article 14, paragraphe 3. La Cour de justice a trouvé un compromis dont elle a le secret permettant de concilier autonomie et principe d'effectivité. L'annulation n'est conciliable avec les exigences qui découlent de l'article 14, paragraphe 3, du règlement n° 659/1999 que lorsqu'elle ne fait pas obstacle à l'exécution immédiate et effective de la décision de récupération²¹¹⁵, et qu'une régularisation d'un vice de forme est possible²¹¹⁶. Une interprétation stricte de cette jurisprudence permet de respecter le droit de l'Union européenne. Néanmoins, elle interroge sur la possibilité pour le juge national de protéger des intérêts déterminants pour les citoyens tels que les droits de la défense, par exemple.

²¹¹³ CJUE, 6 octobre 2011, aff. C-302/09, *Commission c/ Italie*, sera publié au recueil. Dans cet arrêt, une juridiction nationale avait sursis à l'exécution de nombreux ordres nationaux de récupération et avait suspendu la procédure en se fondant sur le fait que la décision négative de la Commission était contestée devant le Tribunal. (DERENNE (J.) - La récupération des aides illégales et incompatibles : un tour d'horizon sélectif de la jurisprudence européenne depuis la communication « récupération » de 2007 de la Commission européenne - *Concurrences*, 2012, n° 1, p. 85). Confirmé par CJUE, 29 mars 2012, aff. C-243/10, *Commission c/ Italie*, sera publié au recueil.

²¹¹⁴ CJCE, 21 février 1991, aff. C-143/88 et C-92/89, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen et Zuckerfabrik Soest*, Rec. p. I-415. Confirmé par CJCE, 9 novembre 1995, C-465/93, *Atlanta Fruchthandelsgesellschaft e.a.*, Rec. I-3761 ; CJUE, 22 décembre 2010, aff. C-304/09, *Commission c/ Italie*, Rec. I-13903.

²¹¹⁵ CJUE, 5 mai 2011, aff. C-305/09, *Commission c/ Italie*, Rec. I-03225.

²¹¹⁶ CJUE, 20 mai 2010, aff. C-210/09, *Scott SA et Kimberly Clark SAS c/ Ville d'Orléans*, Rec. I-04613. L'annulation ne doit pas entraîner, non plus, la possibilité pour le bénéficiaire d'obtenir le reversement de sommes restituées.

577. De même que pour le sursis à exécution, la possibilité pour le juge de surseoir à statuer est strictement conditionnée. La jurisprudence, initialement sévère, a toutefois été assouplie. Le juge national ne peut surseoir à statuer, lorsqu'il se prononce sur l'acte d'exécution d'une décision de récupération, que pour interroger la Cour de justice sur la validité de cette décision²¹¹⁷. Au début des années 1990, la Cour de justice a strictement encadré la perspective pour le juge national de poser des questions préjudicielles sur la validité d'une décision de récupération de la Commission. Ainsi, le juge national le pouvait seulement si le délai, pour que le bénéficiaire puisse contester la décision, n'était pas écoulé. Si le bénéficiaire était recevable à contester la décision de la Commission et ne l'avait pas fait dans le délai imparti alors que la décision lui a été notifiée, le juge national ne pouvait interroger la Cour de justice²¹¹⁸. Les bénéficiaires se voyaient opposer le caractère définitif de la décision de la Commission. Cette solution, justifiée pour les aides individuelles, aboutissait à une injustice pour les régimes d'aides. Dans ce dernier cas, le recours devant le Tribunal était ouvert à l'ensemble des bénéficiaires sans que ceux-ci soient nommés dans la décision de la Commission²¹¹⁹. Leur imposer comme seul recours, dans ce contexte, de contester la décision de la Commission semblait d'une extrême sévérité. La Cour de justice a fini par assouplir sa jurisprudence, en jugeant que, la décision de la Commission portant sur un régime d'aides et n'ayant pas été notifiée aux bénéficiaires, « *ces derniers ne peuvent se voir opposer le caractère définitif de la décision de la Commission européenne et l'exception d'illégalité peut conduire à poser une question préjudicielle à la Cour de justice* »²¹²⁰. Cette évolution jurisprudentielle ouvre une intéressante voie de recours pour les bénéficiaires face à une décision de récupération.

578. En définitive, la Cour de justice a encadré très strictement la récupération d'aides illégales de telle sorte que la marge de manœuvre des États et du juge national est extrêmement réduite lorsqu'existe une décision de récupération de la Commission. Les propos de M. Berlin raisonnent ici avec une particulière acuité : « *il est frappant de voir que la*

²¹¹⁷ Les juridictions nationales ne sont pas compétentes pour contester elles-mêmes l'invalidité des actes des institutions communautaires (CJCE, 22 octobre 1987, aff. C-314/85, *Foto-Frost c/ Hauptzollamt Lübeck-Ost*, Rec. 04199). Cette utilisation de la voie de l'exception est étudiée par M. Cassia (*in* - Le juge administratif français et la validité des actes communautaires - *RTD eur.*, 1999, pp. 411 et s.).

²¹¹⁸ CJCE, 9 mars 1994, aff. C-188/92, *TWD Textilwerke Deggendorf*, Allemagne, Rec. p. 833. Sur ce sujet, cf. notamment CHÉROT (J.-Y.) - *Les aides d'État dans les communautés européennes* - Economica, 1998, p. 338 ; STRUYS (M.-L.) - Le rôle des juridictions nationales dans le contentieux communautaire des aides d'État - *in Les aides d'État en droit communautaire et en droit national. Séminaire organisé à Liège les 14 et 15 mai 1998*, Bruylant, 1998, p. 338.

²¹¹⁹ CJCE, 19 octobre 2000, aff. C-15/98 et C-105/99, *Italie et Sardegna Lines c/ Commission*, Rec. I-08855.

²¹²⁰ CJCE, 23 février 2006, aff. C-346/03 et C-529/03, *Giuseppe Atzeni e.a.c. Marco Scalas et Renato Liliu c/ Regione autonoma della Sardegna*, Rec. I-01875. M^{me} Da Silva Ochoa estime que la question préjudicielle de validité relève du paradoxe étant donné que la décision de la Commission, devenue définitive, car non attaquée devant le Tribunal de l'Union européenne peut être annulée à la suite d'un recours en appréciation de validité d'un juge national (*in* - *Tribunales nacionales y ayudas de Estado en la Unión Europea* - *Noticias UE*, 2012, n° 324, p. 85).

jurisprudence comme le législateur communautaire, soucieux d'assurer l'effectivité du contrôle dévolu à la Commission par le Traité, ont pratiquement éradiqué tous les obstacles que le droit national pourrait opposer à la mise en œuvre dudit contrôle à quelque stade que l'on se place »²¹²¹. Cette pression des institutions de l'Union européenne a permis un rapprochement des solutions entre juridictions françaises et espagnoles vers une application rigoureuse des décisions de récupération.

Paragraphe 2 - La garantie par le juge national de l'exécution des décisions de récupération de la Commission

579. L'État étant créancier de l'obligation de restitution, le rôle de garant de l'exécution des décisions de la Commission incombe au juge national, lorsque les actes administratifs de mise en œuvre du remboursement sont remis en cause. Un des moyens pour les bénéficiaires d'aides illégales et incompatibles de s'exonérer de la restitution des sommes indues est de contester la légalité des actes internes d'exécution de la décision de récupération. Dans cette situation, le juge administratif doit concilier la garantie de la primauté de la décision de la Commission avec le contrôle de la légalité de l'acte national d'exécution. Cette conciliation n'est qu'apparente tant l'autonomie procédurale est ici réduite à la portion congrue. Ainsi, les juridictions nationales ont écarté les recours contre les mesures nationales d'exécution des décisions de récupération (II), malgré des obstacles persistants (III), après avoir, au préalable, reconnu le caractère exécutoire des actes d'exécution de la décision de récupération (I).

I. Le préalable indispensable de la reconnaissance du caractère exécutoire des actes d'exécution de la décision de récupération

580. Seul l'État est destinataire de la décision de récupération de la Commission. Celle-ci ne génère aucune obligation de paiement dans le chef de l'entreprise qui a bénéficié de l'aide. Elle ne possède pas de force exécutoire qu'à l'égard de l'État concerné. Il appartient aux administrations nationales de prendre des mesures d'exécution de cette décision, directement fondées sur cette dernière²¹²². Si les juridictions françaises ont, rapidement et sans contestation, accepté de reconnaître le caractère exécutoire des titres de perception (A), la situation a posé de plus grandes difficultés théoriques et pratiques en Espagne (B).

²¹²¹ BERLIN (D.) - Le contrôle des aides d'État - in *Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis*, Dalloz, 2002, p. 292.

²¹²² Art. 14.3 du règlement n° 659/1999 du 22 mars 1999.

A. Une question rapidement résolue en France

581. Dans un premier temps, le juge national est mis à l'écart de la procédure de récupération. La pratique étatique n'est pas de poursuivre le bénéficiaire devant les tribunaux, mais d'engager des procédures administratives non contentieuses²¹²³. En France, l'acte administratif ordonnant la récupération est fondé sur la décision de la Commission. Il détermine le montant de la créance en s'appuyant sur les modalités de calcul établies par la Commission. Il émet ainsi un ordre de reversement. La collectivité publique doit préciser les bases de la liquidation de la créance au débiteur. Constatée et liquidée, « la créance devient exigible, ce qui confère à l'administration le droit d'en réclamer le paiement »²¹²⁴. Il s'agit d'un acte exécutoire fondé directement sur la décision négative de la Commission, ne laissant donc aux autorités nationales « aucun pouvoir d'appréciation pour la mise en œuvre des règles qu'elle fixe »²¹²⁵. Dans cette hypothèse, il n'est pas nécessaire pour l'État de procéder au retrait préalable de l'acte d'octroi de l'aide²¹²⁶. Il est cependant contraint de prendre une mesure d'exécution de la décision de la Commission, se traduisant par l'émission d'un ordre de versement²¹²⁷. L'absence d'adoption d'un tel ordre est constitutive d'illégalité et susceptible de recours pour excès de pouvoir²¹²⁸. La récupération s'effectue par l'émission d'un ordre de recettes par un comptable public à l'encontre de l'entreprise bénéficiaire, débitrice de l'obligation de restitution²¹²⁹. Ce titre de perception²¹³⁰ est un acte administratif

²¹²³ DERENNE (J.) - Aides d'État et juge national : indications préliminaires de l'étude commanditée par la Commission européenne - *Concurrences*, 2006, n° 1, p. 88. En droit, l'administration ne peut pas demander au juge d'ordonner une mesure qu'elle a le pouvoir de prendre elle-même (CE, 30 mai 1913, *Préfet de l'Eure*, *Rec.* 583).

²¹²⁴ WERMEISTER-FERRARI (B.) - *op. cit.* - p. 788. Plus généralement, sur le recouvrement des aides déclarées illégales par la Commission, cf. pp. 786-793.

²¹²⁵ CAA Nantes, 9 novembre 2009, *SAS SIA Industrie*, n° 08NT03295.

²¹²⁶ BERLIN (D.) - *op. cit.* - p. 285. La décision de la Commission permet, à elle seule, de fonder le titre de créance de l'État sur l'entreprise sans retirer l'acte d'octroi. Toutefois, afin de respecter le droit de l'Union européenne, il est nécessaire de supprimer de l'ordre juridique un acte administratif qui viole la procédure de contrôle des aides d'État.

²¹²⁷ CHÉROT (J.-Y.) - *Les aides d'État...op. cit.* - p. 318. En cas de négligence de l'État, les concurrents peuvent avoir intérêt à demander à l'État de prendre de telles mesures et d'attaquer un éventuel refus. Dans le même sens : SOUSSE (M.) - La situation du bénéficiaire d'une aide d'État devant les juridictions nationales - *LPA*, 1^{er} août 2000, n° 152, p. 16.

²¹²⁸ TA Paris, 16 février 1994, *Société Augéfi c/ Société Sèvres participations et gestion*, *Gaz. Pal.* 1995, pp. 813-814.

²¹²⁹ VOISSET (M.) - L'Europe et les aides aux entreprises : aides européennes et contrôle des aides nationales - *LPA*, 8 novembre 2003, p. 58.

²¹³⁰ L'ordre de recette prend le nom « arrêté de débet » aux termes de l'article 84 du décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la compatibilité publique (Modifié par l'art. 2 du décret 92-1369 du 29 décembre 1992) lorsqu'ils sont « émis par les ministres à l'encontre de tout entrepreneur, fournisseur ou soumissionnaire de marché ainsi que de tout comptable public ». En outre, le titre de perception est le nom de l'ordre de recette quand la créance est exigée par la Direction générale de la comptabilité publique. Il prend le nom « avis de mise en recouvrement » quand il émane de la Direction générale des impôts (TAILLEFAIT (A.) - Recouvrement des créances publiques ordinaires - *J.-cl. Adm.*, Fasc. 114-10, pts 11 et s. ; DAMAREY (S.) - *Le juge administratif, juge financier* - Dalloz, 2001, pp. 386-397). Sur les règles générales applicables à la

immédiatement exécutoire²¹³¹. Il ressort du jugement *Augefi* du tribunal administratif de Paris que l'obligation d'indiquer les bases de la liquidation de l'ordre de recettes²¹³² est satisfaite lorsque ce dernier mentionne « *tant dans les visas que dans les motifs* » la décision de la Commission, celle-ci étant d'effet direct. Lorsque la créance revêt une nature fiscale, c'est-à-dire, par exemple, lorsqu'il s'agit de recouvrer une exonération fiscale, la procédure diffère quelque peu²¹³³. L'article 74 du décret de 1962, portant règlement de comptabilité générale, prévoit que sa liquidation et son recouvrement relèvent du Code général des impôts²¹³⁴. Ainsi, aux termes de l'article 1658 du Code général des impôts, « *les impôts directs et les taxes y assimilées sont recouverts en vertu de rôles rendus exécutoires par arrêté du préfet ou d'avis de mise en recouvrement* ». Tout comme pour le cas d'une créance non fiscale, la décision de recouvrement²¹³⁵ prend la forme d'un titre exécutoire²¹³⁶.

582. Le juge national est tenu à l'écart de la procédure de récupération sauf dans l'hypothèse d'une opposition à ce titre de perception, c'est-à-dire de recours contre le titre exécutoire²¹³⁷. En France, si le caractère directement exécutoire a été vite reconnu, tant par la jurisprudence que par la doctrine, il a été beaucoup plus discuté en Espagne.

comptabilité publique voir : ROUGEAUX (J.-P.) - Principes généraux de comptabilité publique - *J.-cl. Adm.*, Fasc. 113.

²¹³¹ Art. 85 du décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique (*JORF*, 30 décembre 1962, p. 12828). Modifié par l'art. 1 du décret 92-1369 du 29 décembre 1992 (*JORF*, n° 303, 30 décembre 1992, p. 17954). « *Les ordonnateurs rendent exécutoires les titres de perception qu'ils émettent* ». De plus, aux termes de l'article 98 de la loi n° 92-1476 du 31 décembre 1992 (*JORF*, n° 3, 4 janvier 1993, p. 176), « *constituent des titres exécutoires les arrêtés, états, rôles, avis de mise en recouvrement, titres de perception ou de recettes que l'État, les collectivités territoriales ou les établissements publics dotés d'un comptable public délivrent pour le recouvrement des recettes de toute nature qu'ils sont habilités à recevoir* ». Pour les collectivités territoriales, l'article L. 1617-5 du CGCT prévoit le caractère exécutoire des titres de recettes.

²¹³² Art. 81 du décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique.

²¹³³ Pour une comparaison approfondie des procédures de recouvrement des aides selon leur nature, cf. COSSALTER (P.), FERRARI (S.) - La récupération des aides d'État - *CP ACCP*, 2008, n° 80, pp. 77-78. La principale différence se situe dans l'existence de voies d'exécution spécifiquement fiscales, telles que l'avis à tiers détenteur.

²¹³⁴ Art. 74 du décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique.

²¹³⁵ Il est appelé « *avis de mise en recouvrement* » et non « *titre de perception* ».

²¹³⁶ Arts. 23 et 25 du décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique. Dans le même sens, L. 252 A du Livre des procédures fiscales (« *Constituent des titres exécutoires les arrêtés, états, rôles, avis de mise en recouvrement, titres de perception ou de recettes que l'État, les collectivités territoriales ou les établissements publics dotés d'un comptable public délivrent pour le recouvrement des recettes de toute nature qu'ils sont habilités à recevoir* »).

²¹³⁷ BERGERÈS (M.-Ch.) - Les juridictions nationales et les aides d'État contraires au droit communautaire - *D.*, 1998, chron. p. 30 ; DERENNE (J.) - Intervention sur des types d'infractions susceptibles d'intéresser le juge national et les recours contentieux mobilisables par les parties ou les tiers - *Concurrences*, 2008, n° 3, p. 62.

B. Une préoccupation doctrinale constante en Espagne

583. La réception des décisions de récupération de la Commission n'a pas été aussi évidente en Espagne qu'en France. La doctrine s'est longtemps interrogée sur la mise en œuvre de ce type de mesures. Devant l'absence de procédure spécifique jusqu'à la loi générale de subventions adoptée en 2003²¹³⁸, M. Linares Gil a présenté plusieurs hypothèses sur la procédure d'exécution des décisions négatives de la Commission en matière d'aides²¹³⁹. Tout d'abord, l'exécution de la décision de récupération peut passer par la révision d'office en application de l'article 62.1 e) de la LRJAP-PAC. Cette possibilité est critiquée par l'auteur lui-même puisqu'elle transformerait l'article 108, paragraphe 3, en nouvelle cause de révision des actes créateurs de droit. Une telle procédure, parce qu'elle nécessite un avis du Conseil d'État, présente le risque de prolonger la durée de récupération de l'aide²¹⁴⁰. Le problème, comme le rappelle le Conseil d'État dans son rapport de 1999, est que la violation du droit communautaire ne constitue pas en soi un des cas de nullité de plein droit de l'article 62.1²¹⁴¹. Cela compromet donc l'application de l'article 102 de la LRJAP-PAC. Le Conseil d'État, dans ses rapports de 1999 et 2000, a fait plusieurs propositions pour remédier à ces difficultés. Il a évoqué la possibilité de consacrer au sein de l'article 102.1 un cas de révision d'office quand un acte viole le droit de l'Union européenne à la suite d'une décision de la Commission²¹⁴². Ensuite, M. Linares Gil envisage de se reposer sur la décision de la Commission et de ne pas recourir à une procédure spécifique en droit interne. Cette solution poserait un problème dans la mesure où les administrés sont les destinataires des actes administratifs alors qu'ils n'ont que partiellement la qualité d'intéressé devant la Commission. L'autonomie institutionnelle et procédurale serait également menacée puisque la décision de la Commission aurait le pouvoir de réviser directement un acte de droit interne. Enfin, selon M. Linares Gil, certains auteurs proposent de ne pas annuler, ni réviser un acte administratif qui pourrait être parfaitement valide du point de vue du droit interne. Selon eux, la primauté

²¹³⁸ FERNÁNDEZ TORRES (J.R.) - La recuperación de las ayudas de Estado, una exigencia de difícil cumplimiento - in *Libre homenaje al profesor Sabastian Martín Retortillo*, Civitas, 2003, p. 788 : L'auteur affirme que le droit espagnol ne dispose pas des instruments adéquats pour remplir les exigences du droit communautaire.

²¹³⁹ LINARES GIL (M. I.) - La devolución de las ayudas de Estado en el marco del Derecho Comunitario - *Noticias UE*, 2001, n° 196, p. 50.

²¹⁴⁰ LINARES GIL (M. I.) - *op. cit.* - p. 51.

²¹⁴¹ Mémoire du Conseil d'État de l'année 1999, 2000, www.consejo-estado.esp, p. 145-146. Cf. également BURLADA ECHEVESTE (I. M.), BURLADA ECHEVESTE (J. L.) - La recuperación de las ayudas de Estado ilegales - *Proyecto de investigación de la Universidad del País Vasco «Incidencia del régimen de ayudas de Estado sobre el Concierto económico»*, pp. 23-90.

²¹⁴² Cf. également FERNÁNDEZ TORRES (J. R.) - *op. cit.* - p. 793. Il propose également l'insertion d'une nouvelle cause de nullité à l'article 62 relative aux violations du droit communautaire. Le Conseil d'État a également rendu un avis, le 20 mai 1999, dans lequel cette question est abordée (Cons. Est., avis, 20 mai 1999, n° 428/1999). Il évoque les difficultés pour appliquer la révision d'office pour exécuter une décision de la Commission.

du droit conduirait à ce que la décision de la Commission soit un titre obligatoire de crédit pour l'État et de dette pour le bénéficiaire. L'exécution du droit de l'Union européenne ne requiert pas l'expulsion des actes juridiques d'octroi d'aides en dehors de l'ordre juridique. Cette position de M. Linares Gil est critiquable dans la mesure où l'article 108, paragraphe 3, étant d'effet direct, son insertion en droit interne impose d'annuler les actes le violant. En outre, cette exigence est rappelée constamment par la Cour de justice²¹⁴³. Il en résulte pour reprendre les termes de M. Fernandez Torres que « *le droit positif espagnol n'est pas préparé à assumer avec les pleines garanties de succès, la charge d'appliquer administrativement le droit communautaire* »²¹⁴⁴.

584. Les incertitudes quant à la procédure de mise en œuvre d'une décision de récupération ont conduit à la condamnation en manquement de l'Espagne à diverses reprises. L'argument de la situation exceptionnelle, liée à la circonstance que l'ordre juridique interne ne prévoit aucune procédure pour l'exécution d'une décision communautaire ordonnant la récupération d'aides d'État, a été logiquement écarté par la Cour de justice²¹⁴⁵. De manière similaire, elle a écarté les arguments tirés des difficultés liées à la nature de l'aide à récupérer²¹⁴⁶. Le caractère fiscal ou non d'une aide ne peut constituer un moyen de s'exonérer de l'obligation de récupération dans la mesure où « *l'obligation de récupérer une aide illégale par voie de récupération ne saurait dépendre de la forme dans laquelle celle-ci a été octroyée* »²¹⁴⁷. De plus, les difficultés de détermination du droit applicable à une situation juridique complexe ne peuvent faire obstacle à la récupération²¹⁴⁸.

585. Conscient des lacunes du droit interne en matière de récupération des aides illégales, le législateur espagnol a prévu des mécanismes permettant de la faciliter dans la loi générale sur les subventions de 2007²¹⁴⁹. Une voie de récupération spécifique a été ouverte à l'article 37.1 h). Celui-ci prévoit le remboursement des subventions accordées après une décision communautaire de récupération. L'article 41.2 dispose qu'il revient à l'organe qui gère l'aide

²¹⁴³ CJCE, 21 novembre 1991, aff. C-354/90, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et syndicat national des négociants de saumon c/ France*, Rec. 5055.

²¹⁴⁴ FERNÁNDEZ TORRES (J.R.) - Revisión de oficio de los actos administrativos dictados con infracción del derecho comunitario - *RAP*, 1991, n° 125, p. 315.

²¹⁴⁵ CJCE, 14 décembre 2006, aff. C-485/03 à C-490/03, *Commission c/ Espagne*, Rec. I-11887, pt 73. La longueur et l'insuffisance de mise en œuvre de procédure interne a été également condamnée dans une affaire similaire : CJCE, 20 septembre 2007, aff. C-177/06, *Commission c/ Espagne*, Rec. I-07689. Sur cet arrêt, cf. SÁNCHEZ FELIPE (J.M.) - El incumplimiento por España de la Decisión de la Comisión sobre las « vacaciones fiscales » del País Vasco. Note sous CJCE, 20 septembre 2007, *Commission c/ Royaume d'Espagne*, *Revista de Derecho de la Competencia y de la Distribución*, 2008, n° 3, pp. 197-208.

²¹⁴⁶ CJCE, 26 juin 2003, aff. C-404/00, *Commission c/ Espagne*, Rec. I-06695.

²¹⁴⁷ *Ibid.*, pt 50.

²¹⁴⁸ *Ibid.*, pt 51.

²¹⁴⁹ Loi n° 38/2003 du 17 novembre 2003, Loi générale relative aux subventions (*Ley General de Subvenciones*), *BOE*, n° 276, 18 novembre 2003, p. 40505.

illégale le soin de mettre en œuvre la décision de récupération de la Commission. Ce faisant, il fait de la décision de récupération un titre exécutoire²¹⁵⁰. La question de la révision d'office des actes administratifs d'octroi a été partiellement réglée par cette loi dans la mesure où la récupération trouve un fondement direct dans la loi²¹⁵¹. L'autorité administrative d'octroi de l'aide a la charge de prendre une mesure d'exécution²¹⁵². Si elle est exécutoire à l'égard de l'État, la décision de la Commission, comme en France, doit trouver un relais normatif interne afin de s'adresser aux bénéficiaires. L'administration en charge de la récupération n'a pas de marge de manœuvre ; elle est tenue par la décision de la Commission²¹⁵³. Bien qu'elles permettent de dépasser les difficultés liées à la nécessité de réviser d'office un acte pour imposer la récupération, ces dispositions ne sont pas indispensables dans l'absolu²¹⁵⁴. L'administration pourrait mettre directement en œuvre la décision de récupération²¹⁵⁵. Cette loi souffre de l'inconvénient majeur de s'appliquer uniquement aux aides accordées sous forme de subvention. La situation des autres aides demeure sujette aux incertitudes. La loi fiscale générale²¹⁵⁶ et la loi budgétaire générale²¹⁵⁷ peuvent s'appliquer de manière complémentaire à la récupération des aides d'État revêtant un habit différent de celui de la subvention²¹⁵⁸.

586. Les débats et contraintes théoriques liés aux vecteurs de récupération n'ont pas empêché

²¹⁵⁰ BURLADA ECHEVESTE (I. M.), BURLADA ECHEVESTE (J. L.) - *op. cit.* - pp. 23-90.

²¹⁵¹ FERNÁNDEZ FARRERES (G.), Dir. - *El régimen jurídico de las subvenciones. Derecho español y comunitario* - Consejo general del poder judicial, 2006, 522 p.

²¹⁵² PÉREZ BERNABEU (B.) - *Ayudas de Estado en la jurisprudencia comunitaria. Concepto y tratamiento* - Tirant lo Blanch, 2008, p. 252.

²¹⁵³ MARTINEZ GINER (L. A.) - El reintegro de las subvenciones publicas - in MÁRTINEZ GINER (L.-A.), NAVARRO FAURE (A.), Dir. - *Régimen jurídico-financiero de las subvenciones públicas*, Tirant lo Blanch, 2010, p. 197.

²¹⁵⁴ La récupération pourrait être fondée directement sur la décision de la Commission en imposant seulement d'écarter l'acte d'octroi illégal.

²¹⁵⁵ PEREZ BERNABEU (B.) - La concesión de subvención y la existencia de determinadas medidas fiscales como supuesto de ayudas de Estado - in MÁRTINEZ GINER (L.-A.), NAVARRO FAURE (A.), Dir. - *Régimen jurídico-financiero de las subvenciones públicas* - Tirant lo Blanch, 2010, p. 389. Sur ce sujet, M. Rebollo Puig estime que la procédure prévue par l'article 42 de la loi générale relative aux subventions n'est pas nécessaire. Il s'agit d'un « mensonge, d'une parodie pour le bénéficiaire » car tout est décidé (cité dans MÁRTINEZ GINER (L.A.) - *El reintegro de subvenciones públicas* - Iustel, 2006, p. 133).

²¹⁵⁶ Loi générale 58/2003 du 17 décembre sur la fiscalité (*Ley general tributaria*), BOE, n° 302, 18 décembre 2003. Sur la procédure de récupération des aides fiscales, cf. FALCÓN y TELLÀ (R.) - La recuperación de las ayudas ilegales consistentes en deducciones u otras medidas tributarias - *Quincena Fiscal Aranzadi*, 2008, n° 8, pp. 5-9 ; NAVARRO FAURE (A.) - Los procedimientos de revisión de oficio en la Ley General Tributaria y la recuperación de las ayudas de Estado - in MARTINEZ DE PISON (J. A.), COLLADO YURRITA (M. A.), ZORNOZA PEREZ (J.), Dir., *Tratado sobre la Ley General Tributaria. Tomo 2*, Aranzadi, 2010, 1097-1100. La récupération de l'aide fiscale se concrétise toujours par sa liquidation. Celle-ci est réalisée par l'Agence étatique de l'administration fiscale.

²¹⁵⁷ Loi générale budgétaire 47/2003 du 26 novembre 2003 (*Ley General Presupuestaria*), BOE, n° 284, 27 novembre 2003, p. 42079.

²¹⁵⁸ M. Navarro Faure estime qu'il s'agit d'une application « à défaut de mieux » (in - Los procedimientos de revisión de oficio en la Ley General Tributaria y la recuperación de las ayudas de Estado - in MARTINEZ DE PISON (J. A.), COLLADO YURRITA (M. A.), ZORNOZA PEREZ (J.), Dir., *Tratado sobre la Ley General Tributaria. Tomo 2*, Aranzadi, 2010, p. 1093).

la prise en compte par les juridictions nationales de la nécessité d'une mise en œuvre directe des décisions de récupération de la Commission²¹⁵⁹. Les tribunaux espagnols ont logiquement considéré que la restitution procédait des décisions de récupération adoptées par la Commission européenne²¹⁶⁰. Ils lui confèrent la valeur d'un titre exécutoire (*título ejecutivo*) sur lequel peuvent être directement fondées les mesures internes de récupération²¹⁶¹. Le juge espagnol a expressément rejeté la théorie, avancée par certains requérants, de l'indispensable révision d'office de l'acte administratif d'octroi de l'aide avant sa récupération²¹⁶². En l'espèce, il estime qu'il n'est pas nécessaire d'utiliser ce mécanisme pour récupérer une aide. Il précise qu'il n'existe pas de procédure spécifique et confirme « *l'efficacité exécutoire directe de la décision [de la Commission], sans échappatoire juridique possible* »²¹⁶³. Enfin, le juge espagnol a ajouté que la mesure nationale d'exécution n'était pas sujette aux procédures spécifiques attachées au contentieux de certaines créances²¹⁶⁴. L'État et les communautés autonomes n'ont donc d'autre choix que de mettre en œuvre directement l'obligation de récupération. En plus de cette reconnaissance, le juge espagnol a audacieusement appliqué le principe d'équivalence des conditions en estimant que, la décision de la Commission ayant le caractère d'un titre exécutoire, il était inutile de passer par le droit interne et d'annuler l'acte d'octroi d'aides²¹⁶⁵.

587. Malgré les doutes et les hésitations de la doctrine, le juge espagnol a donc rapidement pris la mesure de son rôle de garant de l'exécution des décisions de récupération de la Commission. Outre la confirmation de la réception directe de ces décisions, il a rejeté avec

²¹⁵⁹ À cet égard, la pratique du Conseil d'État espagnol s'est avérée parfois bien plus stricte et peu respectueuse du droit de l'Union européenne. L'organe consultatif a estimé que pour qu'une décision de la Commission puisse être considérée comme un titre exécutoire, il fallait qu'elle détermine dans son dispositif les bénéficiaires de l'aide face auxquels l'administration a une créance (Cons. Est., 22 février 2001, *Astilleros*, n° 2690/2000). Cette condition n'est en rien exigée par le droit de l'Union européenne (CRUZ YÁBAR (P.) - *La regulación de la recuperación de las ayudas de Estado españolas y sus carencias: un exceso de confianza en la autonomía procesal?* - in *Derecho de la competencia europeo y español*, Volume 10, *Dykinson*, 2009, p. 319). Il avait pourtant auparavant reconnu l'absence de nécessité de révision d'office (Cons. Est., 20 mai 1999, *Renove*, n° 428/1999).

²¹⁶⁰ ORDOÑEZ SOLIS (D.) - *Administraciones, Ayudas de Estado y Fondos Europeos: El régimen comunitario europeo de las subvenciones otorgadas por las Administraciones españolas* - Bosch, 2006, pp. 141-142. STSJ Aragon, chambre administrative, 13 juin 2000, recours n° 887/1997 ; TSJ Aragon, chambre administrative, 16 mars 2001, recours n° 959/1997.

²¹⁶¹ SAN, chambre administrative, 13 octobre 2010, recours n° 296/2010 ; STSJ Navarre, chambre administrative, 4 mai 2005, recours n° 1260/2003 ; TEA central, 24 mai 2001, n° 2824/1999. Dans ce dernier arrêt, le Tribunal commet une erreur en estimant que la décision impose une obligation pécuniaire pour le bénéficiaire. En effet, la décision n'a d'effet contraignant que pour l'État. Le Tribunal suprême parle parfois de « *caractère impératif* » de la décision de la Commission et de son caractère obligatoire pour les autorités espagnoles (STS, chambre administrative, 23 septembre 2009, n° 183/2007).

²¹⁶² STSJ Navarre, chambre administrative, 4 mai 2005, recours n° 1260/2003 ; STSJ Pays basque, chambre administrative, 11 novembre 2011, recours n° 488/2010.

²¹⁶³ Fondement juridique n° 2.

²¹⁶⁴ SAN, chambre administrative, 22 juin 2011, recours n° 497/2010. En l'espèce ont été écartées certaines exigences liées aux créances de sécurité sociale.

²¹⁶⁵ STS, chambre civile, 7 juillet 2008, recours n° 4139/2001.

efficacité les contestations formulées contre leur exécution en droit interne.

II. Le rejet quasi systématique des contestations contre l'exécution des décisions de récupération

588. Les juridictions nationales sont fréquemment saisies par les bénéficiaires qui contestent l'acte d'exécution de la décision de récupération. Ceux-ci invoquent des arguments tirés du droit national afin de faire obstacle à la restitution de l'aide. Les juridictions françaises et espagnoles ont rejeté presque à chaque fois de tels recours en surmontant les obstacles du droit national, afin de favoriser l'effectivité de la récupération. S'il est garanti l'exécution de la décision de récupération des contestations infondées des bénéficiaires (A), le juge national doit également parfois la garantir contre des erreurs de l'administration dans sa mise en œuvre (B). Ce n'est qu'exceptionnellement, qu'il pourra retarder la récupération en renvoyant l'appréciation de la légalité de la décision de la Commission à la Cour de justice (C).

A. La protection de l'exécution de la décision de récupération contre les arguments des bénéficiaires

589. L'opposition à exécution est destinée à contester l'existence, le montant ou l'exigibilité des ordres de recettes²¹⁶⁶. Devant le juge administratif, ce type de contestation revêt la nature d'un recours de plein contentieux objectif²¹⁶⁷. Sa compétence a été reconnue par le tribunal administratif de Paris dans le jugement *Augefi*²¹⁶⁸. Malgré l'importance du gain attendu d'une victoire dans un tel procès, l'opposition à exécution est peu mise en œuvre en France²¹⁶⁹. Un tel recours, plus fréquent en Espagne, a également une faible chance de succès devant le juge administratif tant celui-ci a pris la mesure de son rôle d'exécution des décisions négatives de la Commission. Les juridictions nationales françaises et espagnoles ont rejeté, par principe, les contestations des titres de perception tendant à la récupération, soucieuses de

²¹⁶⁶ DISANT (M.) - Le juge administratif et l'obligation communautaire de récupération d'une aide incompatible - *RFDA*, 2007, p. 550.

²¹⁶⁷ CE, 27 avril 1988, *Mbakam*, *Rec.* 172. Une opposition à exécution d'un état exécutoire doit être précédée d'un recours administratif préalable (arts 7 et 8 du décret 92-1369 du 29 décembre 1992). Sur la procédure d'opposition à l'exécution d'un titre de perception : CUBER (J.) - Restitutions des aides d'État indues : les entreprises ont-elles leur mot à dire ? - *Bull. fisc.*, 2011, n° 5, pp. 414 et s.

²¹⁶⁸ TA Paris, 16 février 1994, *Société Augefi c/ Société Sèvres participations et gestion*, *Gaz. Pal.* 1995, pp. 813-814. Il apparaît, aux termes de ce jugement, que « l'acte par lequel le gouvernement français (...) se conforme à cette décision [de récupération] en procédant au recouvrement de sommes accordées au titre d'aides incompatibles avec le marché commun, présente le caractère d'un acte administratif pris par les autorités nationales en vertu de leurs prérogatives de puissance publique et en vue de s'acquitter de leurs engagements internationaux ».

²¹⁶⁹ Il semble toutefois que cette tendance soit en train de s'inverser, car l'année 2012 et le début de 2013 voient un fort développement de la contestation des mesures internes de récupération des aides d'État.

ne pas entraver l'exécution d'une décision de la Commission devenue définitive²¹⁷⁰. Bien que divers moyens puissent être invoqués²¹⁷¹, les contestations se cristallisent autour de trois arguments : le principe de confiance légitime, les délais de prescription et en cas de faillite du bénéficiaire, les règles de liquidation judiciaire. Les juridictions françaises et espagnoles ont refusé de reconnaître la violation par le titre de perception des principes de confiance légitime et de sécurité juridique (1) et ont écarté les règles internes d'écoulement du temps (2). Enfin, à la différence du juge français, le juge espagnol a attribué un privilège à la créance de récupération d'une aide illégale (3).

1. La mise à l'écart du principe de confiance légitime

590. Les juridictions nationales écartent l'application du principe de confiance légitime dans la droite ligne de la jurisprudence de l'Union européenne. En effet, le bénéficiaire d'une aide d'État illégale ne peut invoquer un tel principe en tant qu'opérateur diligent. Le droit des aides d'État semblait pourtant constituer un champ d'action privilégié pour le principe de confiance légitime. D'une part, le bénéficiaire acquiert un avantage d'une personne publique dont les actes sont revêtus de présomption de légalité. D'autre part, la jurisprudence administrative conçoit l'invocation d'un tel principe uniquement quand la situation en cause est régie par le droit communautaire²¹⁷². La première référence au principe de confiance dans le contentieux des aides²¹⁷³ a eu lieu dans l'affaire *Augefi* en 1994²¹⁷⁴. Les sociétés Augefi et

²¹⁷⁰ Dans cette situation, le Tribunal n'a pas été saisi, ou l'a été mais, n'a pas annulé la décision de la Commission. Le seul recours possible contre cette décision est de convaincre le juge d'interroger la Cour de justice sur sa validité.

²¹⁷¹ La compétence de l'administration pour abroger un régime d'exonération fiscale, ainsi que l'absence de contrôle par le juge d'appel de la violation de la Constitution par la loi, ont été rejetées. Le Conseil d'État a utilisé la substitution de motifs pour ces deux arguments (pour le second, il soulève d'office le moyen d'incompétence du juge ordinaire pour contrôler la constitutionnalité de la loi) afin de rejeter les recours (CE, 28 décembre 2012, *SAS SIA Industrie*, n° 335552). Peut être également noté le refus par le juge administratif de suspendre un titre de recette contesté. Il estime que les divers moyens invoqués n'étaient pas de nature à créer un doute sérieux sur leur légalité (CE, 12 février 2013, *Compagnie française du thon océanique*, n° 359859). Le Tribunal suprême a été saisi de contestations de mesures de récupérations d'aides fiscales. Il les a jugé irrecevables car elles étaient inférieures au montant minimum exigé (150 000 euros) pour recourir en cassation (ATS, chambre administrative, 7 juillet 2012, recours n° 159/2012 ; ATS, chambre administrative, 19 juillet 2012, recours n° 358/2012).

²¹⁷² Le juge administratif traditionnellement la formule suivante : « *Considérant que le principe de confiance légitime, qui fait partie des principes généraux du droit communautaire, ne trouve à s'appliquer dans l'ordre juridique national que dans le cas où la situation juridique dont a à connaître le juge administratif français est régie par le droit communautaire* » (CE, 9 mai 2001, *Société Mosellane de Tractions (SMT)*, n° 211162 ; CE, 9 mai 2001, *Entreprise Transports Freymuth*, Rec 865 ; CE, 3 décembre 2001, *SA Laboratoires BYK France*, n° 226514 ; CE, Ass., 24 mars 2006, *Société KPMG e. a.*, Rec. 154). La récupération d'aides d'État en application du droit communautaire semble caractériser sans problème une situation régie par le droit communautaire. Le Conseil d'État a jugé que le reversement de restitutions à l'exportation versées en application d'une réglementation communautaire constituait une situation régie par le droit communautaire (CE, 27 juillet 2009, *Société Lactalis Industrie*, Rec. 651).

²¹⁷³ C'est également l'une des premières invocations du principe de confiance légitime en droit administratif français, quelques mois avant le célèbre jugement TA Strasbourg, 8 décembre 1994, *Entreprise Transports*

Sèvres Participations et Gestion venant au droit de la société Boussac Saint Frères contestaient l'état exécutoire pour le recouvrement des aides déclarées incompatibles par la Commission. Le tribunal administratif de Paris a rejeté, « *sans plus de précision* »²¹⁷⁵, la confiance légitime que la société Sèvres Participations de Gestion invoquait pour s'opposer à la restitution. Ce faisant, le juge administratif met parfaitement en œuvre la jurisprudence de l'Union européenne.

591. En Espagne, à l'image de son homologue français, le juge national écarte les principes de sécurité juridique (*seguridad jurídica*) et de confiance légitime (*confianza legítima*) dans le domaine des aides d'État. Si l'effort pour le juge français a été modeste²¹⁷⁶, tant l'ancrage du principe de confiance légitime est faible²¹⁷⁷, il est remarquable pour le juge espagnol. En effet, le principe de sécurité juridique est inscrit à l'article 9.3 de la Constitution et la confiance légitime est présentée comme un principe en découlant²¹⁷⁸. Ce principe est bien donc plus souvent évoqué devant les juridictions espagnoles. Il a été réceptionné en droit interne à l'article 3.1 de la LRJAP-PAC où il apparaît comme un principe d'encadrement de l'administration²¹⁷⁹. Son implantation en droit espagnol a suscité l'intérêt de la doctrine quant à sa conciliation avec l'impératif de récupération des aides illégales²¹⁸⁰. Si la confiance

Freytmuth. À l'occasion de ce jugement, le tribunal administratif avait estimé que l'administration engage sa responsabilité si elle ne respecte pas « *ce principe de la confiance légitime dans la clarté et la prévisibilité des règles juridiques et de l'action administrative* ».

²¹⁷⁴ TA Paris, 16 février 1994, *Société Auefi c/ Société Sèvres participations et gestions*, *Gaz. Pal.*, 1995, pp. 813-814.

²¹⁷⁵ CHÉROT (J.-Y.) - *Les aides d'État dans les communautés européennes* - Economica, 1998, p. 335.

²¹⁷⁶ Le principe de confiance légitime possède en France un ancrage plus faible. Ce principe est vu avec suspicion tant il semble contraire à la conception objective du recours pour excès de pouvoir (MOUZOURAKI (P.) - *Le principe de confiance légitime en droit allemand, français et anglais : un exemple de convergence des droits administratifs des pays européens ?* - Bruylant, 2011, p. 282). Le Conseil constitutionnel a refusé d'attribuer à ce principe une valeur constitutionnelle (Cons. const., 30 décembre 1996, *Loi de Finances pour 1997*, n° 96-385 DC, *JORF*, 31 décembre 1996, p. 19557 et Cons. const., 7 novembre 1997, *Loi portant mesures urgentes à caractère fiscal et financier*, n° 97-391 DC, *JORF*, 11 novembre 1997, p. 16390).

²¹⁷⁷ La définition de la confiance légitime en Espagne est similaire à celle de la France dans la mesure où cette notion a été intégrée à ces ordres juridiques par l'intermédiaire du droit de l'Union européenne. Ainsi, la confiance légitime est définie en Espagne comme la confiance en ce que l'apparence créée par l'administration est conforme au droit (BLANQUER (D.) - *Derecho administrativo. Los sujetos, la actividad y los principios* - Tirant lo Blanch, 2010, p. 1285).

²¹⁷⁸ Le principe de confiance légitime est étudié comme un principe trouvant ses racines à la fois dans le principe de sécurité juridique et dans le principe de la bonne foi (QUESADA LUMBRERAS (J.E.) - *Tres décadas de protección de la confianza legítima: balance y perspectivas* - REDA, 2010, n° 146, pp. 417 et s.). Sur l'émergence du principe de confiance légitime en Espagne, voir pp. 427 et s. Pour M. Castillo Blanco, « *la sécurité juridique est le fondement constitutionnel du principe de confiance légitime* » (in - *El principio europeo de confianza legítima y su incorporación al ordenamiento jurídico español* - *Noticias UE*, 2002, n° 205, p. 33).

²¹⁷⁹ La mention du principe de confiance légitime a été ajoutée par la loi 4/1999 (Loi n° 4/1999 du 13 janvier 1999 qui modifie la loi 30/1992 du 26 novembre 1992, portant sur le régime juridique des administrations publiques et la procédure administrative commune, *BOE*, n° 12, 14 janvier 1999, p. 1739).

²¹⁸⁰ MERINO JARA (I.) - *La restitución de las ayudas estatales y el principio de confianza legítima* - *Impuestos*, 1994, n° 2, pp. 79-88 ; RODRÍGUEZ CURIEL (J.W.) - *Principios generales del derecho y recuperación de*

légitime s'applique largement dans le domaine de la restitution des subventions²¹⁸¹, le juge national a respecté le droit de l'Union européenne en ne lui permettant pas de faire obstacle à la récupération des aides d'État illégales. Il a systématiquement rejeté, s'appuyant volontiers sur la jurisprudence de la Cour de justice, les allégations de violation de la confiance légitime et des principes qui lui sont associés en droit espagnol : la sécurité juridique et la bonne foi. Il a ainsi pu estimer que l'invocation de ce moyen était « *vouée à l'échec* » en l'absence de circonstances exceptionnelles²¹⁸². En l'espèce, il s'agissait seulement de l'application de dispositions nationales réglementant les aides accordées sans notification préalable et celles accordées en quantité supérieure à ce qui est admis²¹⁸³. En effet, afin de récupérer une prime à la consommation de charbon local en application d'une décision de la Commission, l'administration avait décidé de minorer la prime pour les années suivantes²¹⁸⁴. Dans une autre décision liée à la même affaire, la Haute juridiction espagnole a rejeté le principe de confiance légitime en s'appuyant sur une argumentation très précise et étoffée²¹⁸⁵. Elle justifie ce rejet tout d'abord par le caractère impératif du contrôle des aides d'État qui n'autorise son invocation que lorsque la confiance est fondée sur le comportement d'une institution de l'Union européenne. Ensuite, il rappelle le fondement de ce principe²¹⁸⁶ ainsi que ses limites. Enfin, il précise que le principe de confiance légitime « *ne garantit pas la poursuite d'une situation existante, laquelle peut être modifiée dans le champ d'appréciation des institutions et pouvoirs publics pour imposer de nouvelles réglementations pour répondre aux nécessités de l'intérêt général* ».

592. Le Tribunal suprême a également rejeté le moyen fondé sur la violation du principe de non-rétroactivité pour une double raison : d'une part, le mécanisme de récupération permettait de mettre fin à un avantage illicitement octroyé ; d'autre part, le régime juridique des primes à la consommation de charbon n'est pas fixé et dépend d'un accord renégocié chaque année. En outre, ce principe cède devant le droit des aides d'État. La récupération des aides d'État illégales jouissant du « *fondement juridique (cobertura normativa) que lui confère l'exécution*

ayudas de Estado ilegales. En especial la confianza legítima - *Gaceta Jurídica de la Comunidad Europea y de la competencia*, 2000, n° 209, pp. 32-39.

²¹⁸¹ STSJ Murcie, chambre administrative, 7 février 2000, recours n° 583/1997. Sur la réception par le juge espagnol du principe de confiance légitime, cf. CASTILLO BLANCO (F.A.) - *La protección de confianza en el derecho administrativo* - Marcial Pons, 1998, pp. 285 et s.

²¹⁸² STS, chambre administrative, 23 septembre 2009, recours n° 183/2007. Était contestée, en l'espèce, la récupération, en application d'une décision de la Commission, d'une prime à la consommation de charbon local.

²¹⁸³ Le Tribunal suprême s'appuie ici pour fonder sa décision sur deux arrêts de la Cour de justice : CJCE, 15 décembre 2005, aff. C-148/04, *Unicredito Italiano*, Rec. I-11137 et CJCE, 18 juillet 2007, aff. C-119/05, *Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigiano c/ Lucchini SpA*, Rec. I-06199.

²¹⁸⁴ En accord avec la Commission.

²¹⁸⁵ STS, chambre administrative, 9 février 2012, recours n° 34/2010. Le même raisonnement a été effectué dans la décision STS, chambre administrative, 6 mars 2012, recours n° 430/2010.

²¹⁸⁶ Il évoque de manière très pédagogique l'origine allemande du principe, sa genèse dans la jurisprudence de la Cour de justice, son statut de principe général du droit et sa réception en droit espagnol.

des traités, des règlements et décisions communautaires », elle est une conséquence automatique de l'illégalité²¹⁸⁷. Dans le même sens, mais avec un argumentaire quelque peu différent, le Tribunal supérieur de justice d'Estrémadure a utilisé la grille de lecture offerte par la jurisprudence de la Cour de justice²¹⁸⁸ afin de refuser l'application de ce principe²¹⁸⁹. Il a estimé que pour rétablir la confiance légitime, plusieurs conditions devaient être réunies telles qu'une confiance portant sur un acte ou un comportement d'une institution de l'Union européenne et un haut degré de diligence du bénéficiaire²¹⁹⁰. L'illégalité des aides étant un risque prévisible, le principe de confiance légitime n'est pas opposable à la récupération des aides.

593. Si cette jurisprudence stricte s'explique par les nécessités du système de contrôle des aides d'État, elle peut apparaître parfois trop rigoureuse à l'égard des bénéficiaires. Bien qu'il soit justifié pour les grandes entreprises, le standard d'opérateur diligent semble sévère lorsqu'il est invoqué à l'encontre de sociétés plus modestes, ne disposant pas de service juridique apte à se méfier de l'octroi d'une aide non notifiée²¹⁹¹. Toutefois, les juridictions françaises et leurs homologues espagnols ont systématiquement rejeté le principe de confiance légitime conformément au droit de l'Union européenne. Les délais de droit interne s'opposant à la récupération ont subi le même sort.

2. La mise à l'écart des moyens tirés des règles internes d'écoulement du temps

594. Lorsque sont invoqués devant elles des arguments tirés de la prescription ou de l'effet suspensif d'un recours, les juridictions nationales doivent les rejeter afin de garantir l'effectivité des décisions de récupération. Si le juge français, qui a eu peu l'occasion de le faire, a été secondé par la Cour de justice (a), le juge espagnol a, à plusieurs reprises, écarté les règles internes de prescription (b).

²¹⁸⁷ Fondement juridique n° 7. Le Tribunal suprême cite à cet égard l'article 14 du règlement 659/1999. Dans la même affaire, à l'occasion d'autres recours, les juridictions espagnoles ont confirmé leur position de rejet des principes de sécurité juridique et de confiance légitime. Sans se fonder sur le droit des aides d'État, il a affirmé que la prime au charbon relève du pouvoir discrétionnaire du gouvernement, il pouvait donc modifier le montant perçu des années antérieures (STS, chambre administrative, 8 octobre 2008, recours n° 1570/2005 ; STS, chambre administrative, 17 décembre 2008, recours n° 2474/2006). L'Audience nationale a également rejeté le principe de confiance légitime sur des considérations de droit interne à l'occasion d'un litige sur les mesures internes de mise à exécution d'une décision de récupération (SAN, chambre administrative, 22 juin 2011, recours n° 497/2010).

²¹⁸⁸ CJCE, 15 décembre 2005, aff. C-148/04, *Unicredito Italiano*, Rec. I-11137

²¹⁸⁹ STSJ Estrémadure, chambre administrative, 25 avril 2012, recours n° 740/2010.

²¹⁹⁰ *Ibid.*, Fondement juridique n° 5.

²¹⁹¹ Dans le même sens, cf. CROIZIER (I.) - Le principe de confiance légitime dans la jurisprudence communautaire relative aux aides d'État - in *Liber Amicorum en l'honneur de Jean Raux*, Apogée, 2006, p. 230.

a. Une rare mise à l'écart par le juge français

595. Deux types de règles d'écoulement des délais peuvent poser problème en droit français. Les premières sont relatives à l'effet suspensif du recours contre les titres de perception. Les secondes ont trait à certains délais de prescription des créances de l'État. Ces spécificités procédurales ne doivent pas constituer un obstacle à la récupération immédiate des aides illégales. Il appartient, en principe, au juge national d'écarter toute mesure, y compris législative, de nature à entraver l'effectivité d'une décision de récupération²¹⁹². Toutefois, le juge national a été rarement saisi de ces questions. Si la première situation a été réglée par la Cour de justice ; la seconde ne s'est présentée qu'exceptionnellement au juge français²¹⁹³. Le titre de perception peut faire l'objet d'une procédure d'opposition à exécution. Or, la particularité de ce contentieux est qu'il a un caractère suspensif²¹⁹⁴. Il a donc pour conséquence de retarder la procédure de récupération des aides. Il s'agit d'une des rares exceptions à l'absence d'effet suspensif du recours pour excès de pouvoir en droit administratif français²¹⁹⁵. Bien qu'elles puissent être justifiées en droit interne, ces dispositions portent atteinte à la récupération immédiate des aides d'État. Saisie par la Commission, la Cour de justice a « *franchi un pas supplémentaire dans la condamnation des voies de droit national limitant l'effectivité des décisions de la Commission* »²¹⁹⁶ en sanctionnant la France pour manquement²¹⁹⁷. L'État français a violé l'article 14, paragraphe 3, du règlement de la Commission du 22 mars 1999 selon lequel « *la récupération s'effectue sans délai* » en n'ayant pas récupéré les aides plus de quatre ans après la décision de la

²¹⁹² En application de la jurisprudence *Simmenthal* : CJCE, 9 mars 1978, aff. C-106/77, *Administration des finances de l'État c/ Simmenthal*, Rec. I-00629.

²¹⁹³ Le délai de prescription quadriennale a été écarté dans l'affaire *CELF* mais cela concerne une hypothèse dans laquelle ne préexiste pas de décision de la Commission (CE, 19 décembre 2008, *Centre d'exportation du livre français (CELF), Ministre de la Culture et de la Communication*, Rec. 474).

²¹⁹⁴ L'article 6 du décret du 29 décembre 1992 modifiant le décret du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique (*JORF*, 20 décembre 1992, p. 17954) prévoit l'effet suspensif pour les créances de l'État et l'article L. 1617-5 1° du Code général des collectivités territoriales établit un tel effet pour les créances des collectivités territoriales. En revanche, l'opposition contre des créances fiscales n'a pas d'effet suspensif (Art. 277 LPF).

²¹⁹⁵ CHAPUS (R.) - *Droit du contentieux administratif* - Montchrestien, 2008, 13^e éd., pp. 380-386. Cet effet suspensif est fondé sur « *les effets énergiques de ces ordres de recette* » (p. 381). L'effet suspensif de l'opposition aux titres de perception est principe général du droit (CE, 30 avril 2003, *Union nationale des industries de carrière*, Rec. 191).

²¹⁹⁶ KARPENSCHIF (M.) - Vers une modélisation communautaire du contentieux national de la restitution des aides indues ? Lecture croisée des arrêts *Laboratoires Boiron*, *Commission c/ France et Transalpine Ölleitung in österreich* - *JCP A*, 2006, étude 1316. Cet auteur précise également que le rejet de l'effet suspensif des recours contre les mesures d'exécution des décisions de la Commission a été envisagé dans le projet du règlement de procédure en 1999 à l'article 14. Une telle disposition a été supprimée dans la version finale suite aux critiques des Parlements nationaux (Rapp. AN n° 868, 1998-1999, p. 23 pour la France ; cité par M. Karpenschif).

²¹⁹⁷ CJCE, 5 octobre 2006, aff. C-232/05, *Scott Paper SA/Kimberly-Clark*, Rec. I-10071, pts 52 et s. Dans ses conclusions sur cette affaire, l'avocat général Jarabo-Colomer estime que le tribunal administratif d'Orléans, saisi des titres de recette, aurait dû écarter l'article L. 1617-5 1° du CGCT (pt 53).

Commission²¹⁹⁸. L'autonomie procédurale dans la mise en œuvre de la décision de récupération ne doit pas donc pas s'opposer à l'exécution immédiate et effective de cette décision. L'administration et les juridictions nationales doivent laisser inappliquée cette règle qui empêche le rétablissement immédiat de la situation antérieure et « *prolonge l'avantage concurrentiel indu résultant des aides illégales et incompatibles avec le marché commun ne remplissent pas les conditions prévues à l'article 14.3 du règlement de procédure* »²¹⁹⁹, au nom du respect des principes d'équivalence et d'effectivité. Une alternative à la mise à l'écart systématique de l'effet suspensif des oppositions à exécution par les juridictions nationales serait de modifier la législation en vigueur²²⁰⁰. À défaut d'une telle évolution, le juge national est contraint à la plus grande vigilance s'il veut assurer sa fonction de garant des décisions de la Commission.

596. Certains délais de prescription du droit français semblent s'opposer à l'effectivité du droit de l'Union européenne. Si pour les créances ordinaires²²⁰¹, la prescription de droit commun s'applique, la prescription quadriennale est la règle en matière de créances fiscales²²⁰². Les créances étrangères à l'impôt ou au domaine se prescrivaient jusqu'à la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008²²⁰³ dans le délai de trente ans, en application de l'article 2262 du Code civil²²⁰⁴. L'application de la prescription trentenaire à ce type de créance s'expliquait par l'absence de texte spécial²²⁰⁵, les règles applicables pour les créances fiscales ne s'y étendant pas²²⁰⁶. La prescription trentenaire de l'article 2262 a été consacrée comme principe général du droit par le Conseil d'État²²⁰⁷. Cette double référence au Code civil et au délai de trente ans a été critiquée par certains auteurs comme privant le Conseil d'État de toute

²¹⁹⁸ Pour M. Glaser, l'atteinte à l'autonomie procédurale par cet arrêt est condamnable. En effet, selon lui, « *ce n'est pas tant l'effet suspensif qui est inacceptable que le temps mis par le tribunal administratif pour juger* » (in - La jurisprudence du Conseil d'État en matière de récupération des aides - *Concurrences*, 2008, n° 3, p. 69).

²¹⁹⁹ FORT (A.) - Le bilan d'étape du plan d'action dans le domaine des aides d'État et présentation des orientations de la communication de la Commission du 26 octobre 2007 - *Concurrences*, 2008, n° 3, p. 55.

²²⁰⁰ Il est possible d'imaginer une procédure spécifique à la récupération des aides d'État afin de ne pas remettre en cause totalement l'effet suspensif qui peut être justifié par ailleurs.

²²⁰¹ Sur le recouvrement des créances ordinaires : ROUGEAUX (J.-P.) - Principes généraux de comptabilité publique - *J.-cl. Adm.*, Fasc. 113 ; TAILLEFAIT (A.) - Recouvrement des créances publiques ordinaires - *J.-cl. Adm.*, Fasc. 114-10 ; BUISSON (J.) - Créances non fiscales des collectivités publiques - *Encyclopédie Dalloz. Contentieux administratif*, 2007, pt 23.

²²⁰² Art. L. 274 du Livre des procédures fiscales : « *Les comptables publics des administrations fiscales qui n'ont fait aucune poursuite contre un redevable pendant quatre années consécutives à compter du jour de la mise en recouvrement du rôle ou de l'envoi de l'avis de mise en recouvrement sont déchus de tous droits et de toute action contre ce redevable* ». Sur le recouvrement des créances fiscales : DOUAY (M.) - Recouvrement des sommes indûment reversées par le Trésor public à des tiers - *J.-cl. Procédures fiscales*, Fasc. 579.

²²⁰³ Loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, *JORF*, n° 141, 18 juin 2008, p. 9856.

²²⁰⁴ CE, Ass., 13 mai 1960, *Secrétaire d'État à l'agriculture c/ Manière*, Rec. 328.

²²⁰⁵ CE, 13 décembre 1935, *Ministre des Colonies c/ C^{ie} des messageries fluviales de Cochinchine*, Rec. 1186.

²²⁰⁶ CE, 30 mars 1990, *Leca*, Rec. 82.

²²⁰⁷ CE, Ass., 8 juillet 2005, *Société Alusuisse-lonza-France*, Rec. 311.

autonomie dans la mise en œuvre de ce principe et de toute adaptation en fonction des situations²²⁰⁸. Le nouvel article 2224 du Code civil, adopté à la suite de la loi du 17 juin 2008, a transformé la prescription trentenaire de droit commun en prescription quinquennale²²⁰⁹. Le recouvrement des créances non fiscales est donc aujourd'hui soumis au délai de prescription quinquennal. Pour les collectivités territoriales, le délai de la prescription extinctive est déterminé par l'article 1617-5 3° du Code général des collectivités territoriales. Il est fixé à quatre ans à compter de la prise en charge du titre de recettes.

597. L'ensemble des délais de prescription de la récupération des aides illégales est inférieur à la prescription décennale établie par l'article 15 du règlement de procédure n° 659/1999 du 22 mars 1999²²¹⁰. Même si la récupération est effectuée selon les règles du droit national, il paraît peu conforme à l'effectivité de la récupération que les délais de prescription en droit interne ne permettent pas une récupération au-delà de quatre à cinq ans, à partir de la naissance de l'obligation de récupération de l'État ou de la mise en recouvrement du rôle. Les prescriptions de droit interne partent donc postérieurement à celui du règlement de procédure, réduisant partiellement les situations d'incompatibilité des deux délais. Il appartient aux juridictions nationales, confrontées à cette difficulté, de tirer toutes les conclusions de la jurisprudence *Simmenthal* et d'écarter les délais de droit interne faisant obstacle à la récupération des aides illégales. La cour administrative d'appel de Bordeaux a parfaitement assimilé cette exigence en écartant à la fois le délai de prescription quinquennal, les règles prévues par le livre des procédures fiscales et « *règles de prescription de valeur constitutionnelle* ». Elle estime, en effet, que le régime de récupération des aides d'État est « *entièrement régi* » par les dispositions du règlement n° 659/1999²²¹¹. Ce délai n'étant pas expiré, en l'espèce, les mesures internes de récupération des aides illégales n'auraient pas dû être annulées par le tribunal administratif de Pau. Le juge administratif français procède ici en

²²⁰⁸ PLESSIX (B.) - La prescription extinctive en droit administratif - *RFDA*, 2006, pp. 375-388. En outre, M. Plessix estimait la double référence dangereuse. Selon lui, « *si à l'avenir une réforme du Code civil ramenait la prescription de droit commun à un délai de dix ans, voire trois sur le modèle allemand, faudrait-il considérer, parce que la prescription extinctive en droit administratif a été autrefois enfermée dans le carcan d'une référence à l'article 2262 du Code civil, que les exigences de longue durée découlant du droit de l'environnement doivent désormais céder devant l'évolution de la législation civile ?* » Dans le même sens cf. LATOURNERIE (J.) - La prescription administrative à l'épreuve de la réforme de la prescription en matière civile - *RDP*, 2008, pp. 1525 et s. Il est intéressant de noter aussi que le déséquilibre entre cette prescription trentenaire des créances de l'État et la prescription quadriennale des créances de l'État a été jugé contraire à l'article 1^{er} du 1^{er} protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'Homme (CAA Lyon, 12 juillet 2011, *Société La laiterie coopérative des Grièges*, n° 09LY02811, note DUPRÉ DE BOULOIS (X.), *RFDA*, 2012, p. 466) en application de l'arrêt *Zoubilidis c/ Grèce* (CEDH, 23 juin 2009, *Zoubilidis c/ Grèce*, n° 36963/06).

²²⁰⁹ La loi a supprimé l'article 2227 qui soumettait l'État, les établissements publics et les communes à la prescription trentenaire de l'article 2262.

²²¹⁰ Cet article prévoit que les pouvoirs de la Commission en matière de récupération sont soumis à un délai de prescription de dix ans qui commence à courir le jour où l'aide illégale est accordée au bénéficiaire.

²²¹¹ CAA Bordeaux, 5 février 2013, *Ministre du Budget, des comptes publics et de la réforme de l'État*, n° 12BX000231.

suivant la même logique qui l'avait conduit à laisser de côté le délai de retrait de l'arrêt *Ternon*. Néanmoins, la marche est plus haute concernant les délais puisqu'ils trouvent leur source dans la loi et non dans la jurisprudence administrative. De son côté, le juge espagnol a eu un peu plus souvent l'occasion d'écarter certains délais du droit interne.

b. Le rejet par le juge espagnol de certains délais de prescription

598. Les délais du droit espagnol attachés aux procédures de remboursement de sommes à l'administration peuvent remettre en cause l'effectivité de la récupération d'aides d'État. Ces délais sont inférieurs à celui de dix ans dont dispose la Commission pour récupérer une aide²²¹². Il appartient donc aux juridictions nationales, saisies de contestations des mesures d'exécution de décisions de récupération, d'écarter le droit national, en application de la jurisprudence *Simmenthal*. La loi générale sur les subventions dispose que le droit de l'administration d'exiger le remboursement des aides se prescrit au bout de quatre ans²²¹³. Le Trésor public (*Hacienda pública*) bénéficie du même délai pour reconnaître ou liquider ses créances²²¹⁴. Toutefois, cette disposition s'applique sous réserve de lois spécifiques. Ainsi, à l'issue d'une interprétation large, le délai de dix ans établi par l'article 15 du règlement n° 659/1999 du 22 mars 1999 peut constituer une telle exception²²¹⁵. Selon plusieurs auteurs, il relève de l'évidence que la récupération des aides, à la suite d'une décision de la Commission, n'est pas soumise à ce délai qui concerne seulement les litiges internes²²¹⁶. En effet, la possibilité de commencer le calcul du délai de prescription a été envisagée soit quand l'administration peut exiger la créance fiscale, soit quand existe une décision de récupération de la Commission²²¹⁷. Il est également possible d'imaginer que l'enquête de la Commission sur une affaire interrompe le délai de prescription²²¹⁸. Cette conciliation ne peut

²²¹² Art. 15 du règlement n° 659/1999. Sur les difficultés liées à l'incompatibilité des délais internes et de l'Union européenne: PÉREZ BERNABEU (B.) - *Ayudas de Estado en la jurisprudencia comunitaria. Concepto y tratamiento* - Tirant lo Blanch, 2008, pp. 253 et s.

²²¹³ Art. 39 de la loi 38/2003 sur les subventions.

²²¹⁴ Art. 15.1 a) de la loi 47/2003 de fiscalité générale. Auparavant, l'article 40 du décret royal législatif n° 1091/1988 du 23 septembre 1988 prévoyait un délai de cinq ans.

²²¹⁵ MARTINEZ GINER (L. A.) - El reintegro de las subvenciones publicas - in MÁRTINEZ GINER (L.-A.), NAVARRO FAURE (A.), Dir. - *Régimen jurídico-financiero de las subvenciones públicas*, Tirant lo Blanch, 2010, p. 218.

²²¹⁶ SOLER ROCH (M. T.) - Las medidas fiscales selectivas en la jurisprudencia del TJCE sobre ayudas de Estado - *Quincena Fiscal Aranzadi*, 2006, n° 14.

²²¹⁷ NAVARRO FAURE (A.) - Los procedimientos de revisión de oficio en la Ley General Tributaria y la recuperación de las ayudas de Estado - in MARTINEZ DE PISON (J. A.), COLLADO YURRITA (M. A.), ZORNOZA PEREZ (J.), Dir., *Tratado sobre la Ley General Tributaria. Tomo 2*, Aranzadi, 2010, p. 1101. SOLER ROCH (M.T.) - *op. cit.* - n° 14 ; MÁRTINEZ GINER (L.A.) - *El reintegro de subvenciones públicas* - Iustel, 2006, pp. 184 et s.

²²¹⁸ SOLER ROCH (M.T.) - Las medidas fiscales selectivas en la jurisprudencia del TJCE sobre ayudas de Estado - *Quincena Fiscal Aranzadi*, 2006, n° 14.

être résolue par la simple application du principe de primauté²²¹⁹. En effet, les délais internes et celui opposé à la Commission ne poursuivent pas la même fin. La prescription du règlement n° 659/1999 vise les compétences de la Commission relativement à la récupération alors que les délais de droit interne sont relatifs à la prescription de la récupération²²²⁰.

599. Les juridictions espagnoles ont démontré, à plusieurs reprises, qu'elles n'hésitaient pas à mettre de côté les règles internes de prescription afin de garantir l'effectivité de la récupération exigée par la Commission. Le Tribunal supérieur de justice du Pays basque a rappelé cette exigence en relevant que les délais de droit interne peuvent déployer leurs effets, à condition de ne pas être contraires au droit de l'Union européenne²²²¹. Le Tribunal supérieur de justice de Navarre a, par exemple, rejeté l'application de la prescription quadriennale au motif que son champ d'application est restreint aux récupérations régies par le droit interne²²²². En l'espèce, la décision de la Commission impose l'utilisation du délai de prescription établi par cet ordre juridique. De son côté, le Tribunal supérieur de justice d'Estrémadure a écarté la prescription quinquennale prévue à l'article 40 de la loi fiscale générale²²²³. En outre, il a rejeté les arguments du bénéficiaire selon lesquels le délai de dix ans de récupération de la Commission était écoulé. En effet, s'appuyant sur l'article 15 du règlement 659/1999, il a affirmé que les actions engagées par la Commission depuis le versement des aides empêchaient que ne soit écoulé le délai de prescription. Les juridictions espagnoles assument donc pleinement leur rôle de garant des décisions de récupération de la Commission dans la conciliation des délais de droit interne et de droit de l'Union européenne. Dans le domaine très différent des procédures collectives, le juge espagnol a démontré également une mise en œuvre efficace du principe d'effectivité dans le domaine de la récupération.

3. Le problème du statut de la créance de récupération de l'aide en cas de défaillance du bénéficiaire

600. Si l'entreprise défaillante ne peut invoquer sa situation financière pour s'exonérer de

²²¹⁹ CRUZ YÁBAR (P.) - La regulación de la recuperación de las ayudas de Estado españolas y sus carencias: un exceso de confianza en la autonomía procesal? - in *Derecho de la competencia europeo y español*, Volume 10, Dykinson, 2009, p. 335. Il estime que ces délais s'appliquent à « des sujets et à des pouvoirs différents ».

²²²⁰ BUENO ARMIJO (A.) - La recuperación de las ayudas de Estado incompatibles con el derecho europeo de la competencia: nuevas soluciones en la reciente ley general de subvenciones - in FONT GALÓN (J.-I.), PINO ABAD (M.), Dir., *Estudios de derecho de la competencia*, Marcial Pons, 2005, p. 320.

²²²¹ STSJ Pays basque, chambre administrative, 27 décembre 2010, recours n° 1575/2008. Le Tribunal s'appuie largement sur la jurisprudence de la Cour de justice – notamment sur l'arrêt Deville de la Cour de justice (CJCE, 29 juin 1988, aff. C-240/87, *Deville c/ Administration des impôts*, Rec. 03513) qui précise le principe d'équivalence – afin de fonder sa décision.

²²²² STSJ Navarre, chambre administrative, 4 mai 2005, recours n° 1260/2003.

²²²³ STSJ Estrémadure, chambre administrative, 25 avril 2012, recours n° 740/2010.

l'obligation de récupération, sa mise en cessation de paiement peut affecter la récupération. La question du rang de la créance de récupération de l'aide illégale et son caractère privilégié sont alors des enjeux majeurs de la récupération²²²⁴. Si le juge français n'a pas encore été saisi d'une telle problématique (a), le juge espagnol a attribué un rang privilégié à cette créance (b).

a. Les incertitudes françaises quant à la consécration d'un rang privilégié à la créance de récupération d'une aide

601. Un élément a rarement été invoqué directement devant le juge national, mais pourrait faire naître des difficultés non négligeables : la faillite du bénéficiaire et sa mise en liquidation judiciaire²²²⁵. En effet, malgré la survenance d'un tel événement, l'obligation de restitution demeure²²²⁶. En France, la créance – fiscale ou non – liée au droit des aides d'État ne possède pas un rang privilégié. Le Trésor peut bénéficier d'un rang privilégié grâce au mécanisme d'avis à tiers détenteurs²²²⁷. Ce privilège s'étend aux diverses taxes et contributions dues. Toutefois, la récupération d'une aide fiscale ne pouvant s'analyser en une fiscalité rétroactive, ce privilège ne bénéficie pas à la récupération d'une aide illégale. La relégation de la créance due à une aide illégale derrière de nombreuses autres créances pourrait faire obstacle à l'effectivité du droit de l'Union européenne²²²⁸. À l'inverse, la consécration d'un rang privilégié de cette créance serait de nature à soulever une indignation justifiée. Comment imaginer la créance de l'État liée à l'illégalité d'une aide supplanter celle des salariés ou des organismes de sécurité sociale au nom du principe d'effectivité ? Cette tension entre garantie de l'exécution d'une décision de récupération et considérations sociales n'a été

²²²⁴ Ces enjeux ont été mis en avant dans la communication de la Commission de 2007 (Commission, 27 octobre 2007, *Communication : Vers une mise en œuvre effective des décisions de la Commission enjoignant aux États membres de récupérer les aides d'État illégales et incompatibles avec le marché commun*, JOUE, n° C 272, 15 novembre 2007, p. 4, pts 63 à 68). Il en ressort que l'inscription au tableau de créance est insuffisante pour garantir la récupération. Toutefois, la communication n'impose pas un rang privilégié à la créance de récupération.

²²²⁵ Quand le tribunal de commerce a ouvert la période d'observation, l'État ne peut plus récupérer l'aide. La seule solution est d'enregistrer sa demande dans les deux mois du début de la période d'observation. La créance est alors inscrite au passif chirographaire du bénéficiaire et remboursée selon le rang de créance, indiqué notamment aux articles 2331 et suivants du Code civil et L. 622-17 du Code de commerce. (FOUQUET (T.) - L'obligation de récupération des aides d'État incompatibles octroyées aux entreprises en difficulté - *Revue de jurisprudence commerciale*, 2002, pp. 253 et s.). Sur la récupération d'une aide en cas de faillite du bénéficiaire, voir également : MULLER-RAPPARD (A.), BOUSIN (J.), DERENNE (J.) - France - in NEMITZ (P. F.), *The Effective Application of EU State Aid Procedures. The Role of National Law and Practice*, Kluwer, 2007, p. 198 ; WERMEISTER-FERRARI (B.) - *op. cit.* - pp. 792 et s.

²²²⁶ CJCE, 14 septembre 1994, aff. C-278/92, *Espagne c/ Commission*, Rec. I-4103 ; CJUE, aff. C-454/09, 13 octobre 2011, *Commission c/ Italie*, sera publié au recueil.

²²²⁷ Articles L. 262 et L. 263 du Livre des procédures fiscales. Cette procédure permet au Trésor de demander à tout tiers détenant créances sur le redevable d'impôt de leur verser le montant de ces impôts jusqu'à concurrence de la somme qu'ils détiennent.

²²²⁸ DERENNE (J.) - Intervention sur des types d'infractions susceptibles d'intéresser le juge national et les recours contentieux mobilisables par les parties ou les tiers - *Concurrences*, 2008, n° 3, p. 63.

tranchée à ce jour ni par le législateur, ni par le juge national en droit interne. De même, ni la Cour de justice, ni la Commission n'ont imposé les créances de récupération d'aides d'État comme créances privilégiées²²²⁹. Elles semblent conscientes qu'une telle réduction de l'autonomie procédurale serait difficile à justifier politiquement et socialement²²³⁰. La solution pourrait être, comme l'a fait le juge espagnol, d'accorder un privilège inférieur à celui des salariés.

602. L'unique décision dans laquelle la question de la récupération des aides d'État au sein d'une procédure collective s'est posée ne permet pas de répondre à toutes les interrogations. Après une décision de récupération de la Commission et avant que l'État n'ait pu la mettre à exécution, l'entreprise bénéficiaire a été mise en liquidation judiciaire. Le défaut de récupération a conduit la Cour de justice à condamner la France en manquement²²³¹. L'État n'ayant pas déclaré sa créance dans le délai imparti, le trésorier-payeur général a demandé à être relevé de la forclusion encourue. Cette demande a été rejetée du fait de son caractère tardif. La Cour de cassation rejette le recours et confirme l'arrêt de la cour d'appel de Lyon en estimant que le recouvrement de la créance était « *manifestement devenu impossible* »²²³². Le juge judiciaire s'appuie sur l'arrêt de condamnation en manquement, qui imposait aux autorités nationales de mettre en œuvre les procédures existantes de relevé de forclusion, afin d'inscrire sa décision dans le droit de l'Union européenne²²³³. Néanmoins, l'effectivité du droit de l'Union européenne aurait pu conduire la Cour de cassation à écarter le délai de relevé de forclusion, afin de permettre à l'État son inscription au tableau de créances. Cette décision ne permet pas de savoir si la créance de l'État jouissait d'un rang privilégié, mais montre que le juge judiciaire préfère garantir la sécurité juridique des entreprises créancières du bénéficiaire plutôt que l'effectivité de la récupération. Dans le domaine des procédures collectives, le juge espagnol a fait preuve d'une plus grande audace à consacrant la spécificité de la récupération des aides d'État.

²²²⁹ L'Allemagne a été plus active sur le sujet puisque la Cour fédérale a considéré que les créances de l'État tendant à la récupération d'une aide illégale devaient avoir un rang privilégié : Bundesgerichtshof, 5 juillet 2007, n°IX ZR 221/05 (MULLER-RAPPAT (A.) - La politique de la Commission concernant la récupération des aides d'État - LPA, 11 juin 2008, n° 117, p. 28).

²²³⁰ Dans le même sens, MULLER-RAPPAT (A.) - *op. cit.* - p. 29.

²²³¹ CJCE, 13 novembre 2008, aff. C-214/07, *Commission c/ France*, Rec. I-08357.

²²³² Cass. com., 11 décembre 2012, *Directeur départemental des finances publiques de la Loire*, n° 11-28053, sera publié au bulletin ; note ROUSSEL GALLE (P.), *Rev. Sociétés*, 2013, p. 182. Cette décision a été réitérée par la suite : Cass. com. 26 février 2013, *Trésorerie générale du Jura*, n° 11-22029 ; Cass. com., 23 avril 2013, *Directeur départemental des finances publiques du Haut-Rhin*, n° 12-19184, sera publié au bulletin.

²²³³ La Cour de cassation estime que « l'État disposait, depuis la notification de la décision de la Commission, de moyens et délais suffisants pour l'exécuter conformément aux règles du droit national ».

b. La consécration d'un privilège attaché à la créance de récupération de l'aide illégale par le juge espagnol

603. Si la confrontation entre règles de liquidation et impératif de récupération n'a pas eu lieu en France, faute de combattants, elle s'est produite en Espagne. Les juridictions espagnoles ont interprété le droit interne de manière à garantir l'effectivité de la décision de récupération de la Commission. Lorsqu'une entreprise est en cessation de paiement, s'ouvre une situation de procédure collective (*concurso*) des créanciers. Les créances déclarées avant la mise en liquidation judiciaire sont intégrées à la masse passive (*masa pasiva*)²²³⁴ des créanciers qui sont remboursés selon un ordre de priorité prévu par les articles 89 à 93 de la loi 22/2003 sur les procédures collectives²²³⁵. Derrière le super privilège des salariés²²³⁶, la créance liée à la récupération d'aides d'État bénéficie d'un rang privilégié en étant associée à une ressource de droit public. L'assimilation aux créances fiscales et de droit public de l'article 91.4 présente un inconvénient majeur. Aux termes de cet article, ce privilège ne peut s'exercer que dans la limite de 50 % du montant de la créance²²³⁷. Malgré ce dernier inconvénient, les juridictions espagnoles ont affirmé le principe du rang privilégié des créances issues de l'illégalité d'une aide d'État, sous l'influence de la Cour de justice. Cette dernière a, en effet, rejeté les allégations du gouvernement espagnol qui justifiait l'absence de récupération d'aides à la suite de la cessation de paiement des entreprises bénéficiaires. La Cour a estimé que ces arguments ne démontraient pas une impossibilité absolue d'exécution²²³⁸.

604. La « *sensibilité européenne* »²²³⁹ du Tribunal suprême en ce domaine s'est manifestée à l'occasion d'une décision du 7 juillet 2008²²⁴⁰. En l'espèce, une aide avait été accordée par l'État à la Compagnie Méditerranéenne Técnica Textil par le biais d'une augmentation de

²²³⁴ Les créances nées postérieurement à la mise en liquidation judiciaire sont nommées « *créances contre la masse* » (« *créditos contra la masa* »).

²²³⁵ Loi 22/2003 du 9 juillet 2003 sur les procédures collectives (*Ley Concursal*), BOE, n° 164 du 10 juillet 2003.

²²³⁶ Art 32.1 du statut des travailleurs (loi 1270/1995) : super privilège des salariés. Sur les créances privilégiées, cf. BELTRÁN SÁNCHEZ (E.), OLIVENCIA RUIZ (M.) - Créditos concursales y créditos contra la masa - in *La nueva Ley concursal*, Consejo general del poder judicial, 2004, pp. 456-457.

²²³⁷ Sur les doutes quant à la pertinence de l'application de l'article 94.1, voir BUENDIA SIERRA (J.-L.) - Spain - in NEMITZ (P. F.), Dir., *The Effective Application of EU State Aid Procedures. The Role of National Law and Practice*, Kluwer, 2007, pp. 355-377.

²²³⁸ CJCE, 2 juillet 2002, aff. C-499/99, *Commission c/ Espagne*, Rec. I-06031

²²³⁹ ORDOÑEZ SOLIS (D.) - El derecho de las subvenciones y ayudas públicas en la Unión europea. Principios inspiradores. En control y el régimen de responsabilidad derivado de la gestión de los fondos europeos - in GARCÉS SANAGUSTÍN (M.), PALOMAR OLMEDA (A.), Dir., *Derecho de las subvenciones y ayudas públicas*, Aranzadi-Thomson Reuters, 2011, p. 187.

²²⁴⁰ STS, chambre civile, 7 juillet 2008, recours n° 4139/2001. HERRERO SUAREZ (C.) - La recuperación de ayudas publicas incursos en un procedimiento concursal. Reflexiones en relación a la STS, n° 646/2008 del 7 de Julio - *Revista de derecho concursal y Paraconcursal*, 2009, n° 10, pp. 301-312.

capital²²⁴¹. Cette dernière avait été déclarée en cessation de paiement quelques jours après la décision de la Commission de récupérer l'aide²²⁴². L'État, qui a mis en œuvre la procédure de récupération, a vu sa créance écartée de la procédure de liquidation judiciaire au motif de la postériorité à la déclaration de cessation de paiement des mesures internes d'exécution de la récupération²²⁴³. Les juges de première instance avaient débouté sa demande d'inscription en tant que créancier privilégié au sein de la masse de créanciers. Ils estimaient que la décision de la Commission n'avait pas généré en elle-même une obligation directement exigible pour le bénéficiaire. Le Tribunal suprême, après avoir rappelé les principes d'effectivité, d'équivalence et de primauté, a jugé que le titre de créance de l'État était antérieur à l'ouverture de la procédure collective. En effet, la décision de la Commission est exécutoire même si un recours devant la Cour de justice est pendant²²⁴⁴. En outre, la décision de la Commission ne fait que constater l'existence de cette créance depuis l'octroi illégal²²⁴⁵. Cette position permet de respecter le principe d'effectivité du droit de l'Union européenne²²⁴⁶. À défaut, la récupération aurait été impossible ou excessivement difficile. La seule difficulté est de laisser inappliqué l'article 59 de la loi sur les procédures collectives au terme duquel le produit des intérêts des créances est suspendu depuis la date d'ouverture de la procédure. Outre cette reconnaissance, la Haute juridiction espagnole a affirmé le caractère privilégié de la créance de récupération d'une aide illégale. Se fondant une nouvelle fois sur les principes de primauté et d'effectivité, elle a assimilé la récupération à une créance fiscale assortie d'un privilège général²²⁴⁷, même si elle n'en est pas une au sens strict en l'espèce. Par cette décision, le Tribunal suprême renforce la possibilité pour l'État de récupérer une aide illégale sans porter atteinte aux autres créanciers disposant d'un privilège spécial ou ceux, comme les

²²⁴¹ L'aide avait été accordée selon un mécanisme complexe dans le cadre de la privatisation de l'entreprise. L'État avait souscrit à une augmentation de capital en tant qu'actionnaire unique puis avait vendu la totalité de ses actions à deux entreprises.

²²⁴² La décision de la Commission datait du 18 septembre 1996. La cessation de paiement a été déclarée le 30 septembre de la même année.

²²⁴³ La mesure nationale d'exécution est intervenue le 27 janvier 1997 et le 30 janvier, l'État demandait son inscription comme créancier.

²²⁴⁴ Le Tribunal suprême évoque ici également le principe d'équivalence. Il estime qu'en droit interne, les actes contraires aux normes impératives sont nuls de plein droit (art. 62.1 a) de la LRJAP-PAC. De ce fait, un acte contraire à la concurrence non faussée au niveau communautaire subit le même sort. La récupération de l'aide était donc exigible dès l'octroi illégal.

²²⁴⁵ Cela tendrait à signifier que si la décision de la Commission intervient après la demande d'inscription de la créance, cela ne change rien étant donné que celle-ci naît depuis l'octroi illégal (HERRERO SUAREZ (C.) - *op. cit.* - pp. 301-312).

²²⁴⁶ Quelques années auparavant, le Tribunal supérieur de justice d'Aragon avait estimé que les créances de l'État liées à la récupération étaient nées postérieurement à la déclaration de cessation de paiement les excluant de la masse des créanciers (STSJ Aragon, 16 mars 2001, recours n° 959/1997 ; STSJ Aragon, chambre administrative, 13 juin 2000, n° 887/1997). Cette juridiction estimait que la créance était née au moment du rejet du Tribunal de justice de recours formés contre la décision de la Commission, soit après la cessation de paiement. Le fait que l'entreprise soit en situation de cessation de paiement ne pouvait être opposé aux créances antérieures qui jouissaient d'un traitement spécial. La décision du Tribunal suprême du 7 juillet 2008 a donc remis en cause cette jurisprudence.

²²⁴⁷ Art. 91.4 de la loi 22/2003 relative aux procédures collectives.

salariés ou la sécurité sociale, bénéficiant d'un rang plus favorable parmi les privilèges généraux²²⁴⁸. Si le juge national écarte généralement les obstacles opposés par les bénéficiaires de l'aide à la récupération, il arrive qu'il remette en cause la mesure nationale d'exécution lorsque celle-ci ne respecte pas la décision de la Commission.

B. La protection de l'exécution de la décision de récupération contre les atteintes de l'administration

605. L'annulation d'un titre de perception paraît impossible sur le fondement de conditions de fond telles que la violation du principe de confiance légitime ou des difficultés d'identification des bénéficiaires. Toutefois, il peut être remis en cause pour des raisons formelles lorsque l'administration a commis des irrégularités. Ainsi, dans le jugement *Augefi*²²⁴⁹, le tribunal a annulé l'état exécutoire contesté, car l'agent judiciaire du Trésor²²⁵⁰ demandait le paiement de dommages-intérêts qui n'étaient pas prévus par la décision de la Commission. Ce type de solution constitue un obstacle à une récupération immédiate de l'aide illégale, car elle conduit à l'adoption d'un nouveau titre de perception. La question s'est donc posée de la conformité à l'effectivité de la récupération de l'annulation contentieuse du titre de perception. Certains développements de l'affaire *Scott/Kimberly Clark* ont permis de clarifier cette hypothèse par un dialogue fructueux entre juge administratif et Cour de justice²²⁵¹. La cour administrative d'appel de Nantes avait été saisie de la régularité des titres de recette émis pour la récupération de l'aide illégale²²⁵². Selon les sociétés requérantes, Scott SA et Kimberly Clark SNC, les titres de perception ne mentionnaient pas les noms et prénoms de leurs signataires. L'annulation de ces actes risquant de conduire à la restitution des sommes remboursées par bénéficiaires, le juge administratif interroge la Cour de justice. Il demande si l'annulation éventuelle de titres de recette émis pour le recouvrement d'aides, au motif de la violation de dispositions législatives relatives à la présentation matérielle de ces titres, est, « *compte tenu de la possibilité pour l'administration compétente de régulariser le vice* », de nature à faire obstacle à l'exécution de la décision de la Commission. Cette question peut paraître surprenante dans la mesure où le juge concède lui-même, dans la question posée,

²²⁴⁸ Arts. 90 et 91 de la loi 22/2003 sur les procédures collectives.

²²⁴⁹ TA Paris, 16 février 1994, *Société Augefi c/ Société Sèvres participations et gestion*, *Gaz. Pal.* 1995, pp. 813-814.

²²⁵⁰ Le décret 2012-985 du 23 août 2012 a remplacé la dénomination « *agent judiciaire du Trésor* » par celle d'« *agent judiciaire de l'État* » (*JORF*, n° 0196, 24 août 2012, p. 13762).

²²⁵¹ En 1987, la ville d'Orléans et le département du Loiret ont vendu à la société Scott SA (devenue *Kimberly Clark*) un terrain à des conditions avantageuses et lui ont attribué un tarif préférentiel sur la redevance d'assainissement. La Commission a, par la suite, été saisie à la suite d'une plainte d'un concurrent.

²²⁵² CAA Nantes, 30 décembre 2008, *Société Scott SA et Société Kimberly Clark SNC*, n° 07NT00572.

que l'administration peut régulariser le vice de forme²²⁵³. Une application de la jurisprudence *Simmenthal* lui permettait aisément, en l'espèce, de statuer sans renvoi préjudiciel. Cette question a toutefois le mérite de clarifier l'office du juge national lorsqu'il est saisi de contestations des mesures d'exécution d'une décision de la Commission. La Cour de justice a estimé que l'annulation d'un titre de perception était conforme au droit de l'Union, lorsque la possibilité de régularisation est assurée par le droit national. La Cour s'oppose, en revanche, à ce que les sommes en jeu soient versées de nouveau, même provisoirement, au bénéficiaire de cette aide²²⁵⁴.

606. À la suite de ce renvoi, la cour administrative d'appel de Nantes a achevé de statuer sur l'affaire²²⁵⁵. Mettant en œuvre l'arrêt suscité, le juge administratif décide d'exiger, au nom du principe d'effectivité, la régularisation des titres de recette et de refuser le remboursement des sommes déjà versées par les bénéficiaires. Il enjoint au maire d'Orléans de régulariser les titres de recette permettant le recouvrement des créances de la commune correspondant à l'obligation de la récupération. Toutefois, il accepte de décharger les requérants du montant des intérêts capitalisés excédant ce qu'imposait la décision de récupération. Aucune stipulation du droit de l'Union européenne ou du droit national n'imposait le recouvrement d'intérêts capitalisés au moment de la décision de récupération de la Commission. Le titre de perception ne pouvait donc entraîner un remboursement plus important que ce qui était prévu par la Commission. Il ressort de cette décision que l'administration est strictement soumise à la décision de la Commission. Le juge administratif apparaît ici comme le garant efficace de la décision de la Commission puisque l'état exécutoire ne peut prévoir des intérêts non mentionnés dans la décision de celle-ci. L'administration ne détient aucun pouvoir d'appréciation concernant la décision de

²²⁵³ Cette possibilité a été mise en œuvre notamment dans l'arrêt CE, 11 décembre 2006, *M^{me} Mas*, Rec. n° 280696 : « *Considérant que l'annulation par une décision juridictionnelle d'un titre exécutoire pour un motif de régularité en la forme n'implique pas nécessairement, compte tenu de la possibilité d'une régularisation éventuelle par l'administration, que les sommes perçues par l'administration sur le fondement du titre ainsi dépourvu de base légale soient immédiatement restituées à l'intéressé ; que lorsqu'une juridiction est saisie de conclusions tendant à ce qu'il soit enjoint à l'administration de restituer des sommes perçues sur le fondement d'un titre de perception ainsi annulé, il lui appartient de prescrire la mesure demandée en fixant le délai au terme duquel l'administration devra restituer ces sommes, si elle n'a pas émis, avant l'expiration de ce délai, un nouveau titre de perception dans des conditions régulières* ».

²²⁵⁴ CJUE, 20 mai 2010, aff. C-210/09, *Scott SA et Kimberly Clark SAS c/ Ville d'Orléans*, Rec. I-04613. Cette conciliation entre « *défense des impératifs européens et préservation de l'autonomie institutionnelle et procédurale des États membres* » a été saluée (MICHEL (V.) - Note sous CJUE, 20 mai 2010, *Scott SA et Kimberly Clark SAS c/ Ville d'Orléans* - Dr. adm., 2010, comm. 127). Dans le même sens : MARKUS (J.-P.) - De l'incompatibilité d'une aide à la neutralisation de trois législations. Note sous CJUE, 20 mai 2010, *Scott SA et Kimberly Clark SAS c/ Ville d'Orléans* - JCP A, 2010, comm. 2259. Ce dernier juge que « *la réponse de la Cour tient de l'exercice d'équilibriste* ».

²²⁵⁵ CAA Nantes, 31 août 2010, *Scott SA et Kimberly Clark SAS*, n° 07NT00572. Cet arrêt a été contesté devant le Conseil d'État. Ce dernier a rejeté les arguments tendant à montrer que l'évaluation du montant de la récupération comportait des erreurs quant au coefficient de dégressivité du prix du mètre cube d'eau (CE, 28 décembre 2012, *Scott SA et Kimberly Clark SAS*, n° 344052, sera mentionné dans les tables du recueil Lebon).

récupération et est tenue d'en appliquer les dispositions en application de l'article 288 du Traité²²⁵⁶. Le juge administratif trouve ici une solution de compromis entre l'exigence de garantie de l'effectivité de la décision de récupération, la préservation de l'autonomie procédurale et les droits des bénéficiaires. Les perspectives offertes par la contestation des titres de perception demeurent donc essentiellement dilatoires pour les bénéficiaires dans la mesure où, malgré une annulation contentieuse, l'administration pourra reprendre un nouveau titre de perception.

607. En Espagne, deux cas d'annulation de mesures nationales d'exécution de la décision de récupération méritent une attention particulière. Si dans le premier cas l'annulation paraît justifiée, elle soulève des interrogations dans le second. À la suite d'une décision de la Commission demandant la récupération d'un prêt sans intérêt, la Direction générale du développement industriel du ministère de l'Industrie avait accepté, à la demande du bénéficiaire, la suppression anticipée du prêt. L'objectif était d'arrêter le montant des intérêts courants avant la récupération effective de l'aide. La direction du service juridique de l'État, *via* l'Avocat général de l'État (*Abogado general del Estado*), a contesté cette résolution²²⁵⁷. L'Audience nationale fait droit au recours et annule la résolution de suppression anticipée du prêt afin de protéger la décision de la Commission. Elle estime que cet acte administratif remettait en cause l'effectivité de la décision de récupération et portait atteinte au règlement n° 659/1999 en vertu duquel les intérêts sont dus jusqu'au moment de la récupération. Dans la seconde affaire, était contestée, par les bénéficiaires, la décision du directeur des finances de la province d'Alava de mettre en œuvre la décision de récupération de la Commission d'avantages fiscaux²²⁵⁸. Après un rappel des règles relatives à la récupération, le juge espagnol annulé la mesure nationale d'exécution. Il estime que celle-ci avait appliqué seulement les éléments de la procédure administrative commune au détriment de la procédure fiscale adéquate. Bien que la récupération s'effectue selon les règles du droit national, une telle annulation porte atteinte au principe d'effectivité en retardant le remboursement le temps de l'adoption d'une nouvelle mesure d'exécution. La conciliation entre procédure interne et effectivité de la récupération s'est déroulée, en l'espèce, au détriment du droit des aides d'État.

608. Ces exemples montrent qu'à de très rares exceptions près, les juridictions françaises et espagnoles ont pris la totale mesure de leur fonction d'exécution des décisions de

²²⁵⁶ CAA Nantes, 9 novembre 2009, *SAS SIA Industrie*, n° 08NT03295. Aux termes de l'article 288 al. 4 du Traité « la décision est obligatoire dans tous ses éléments. Lorsqu'elle désigne des destinataires, elle n'est obligatoire que pour ceux-ci ».

²²⁵⁷ Cette décision illustre une fois de plus le développement des recours entre personnes publiques en Espagne.

²²⁵⁸ Cette décision s'inscrit dans l'affaire de la fiscalité forale du Pays basque.

récupération²²⁵⁹. La contestation des mesures internes de récupération est généralement vaine. Seul le choix d'exciper, par voie d'exception, de l'illégalité de la décision de la Commission ordonnant à l'État la récupération peut permettre au bénéficiaire de s'exonérer de cette obligation²²⁶⁰.

C. Le renvoi exceptionnel en appréciation de légalité de la décision de la Commission

609. Lorsqu'il est confronté à des doutes sur la validité d'une décision de la Commission, le juge national peut saisir la Cour de justice en appréciation de validité²²⁶¹. Strictement encadré par la Cour de justice²²⁶², malgré un assouplissement de la jurisprudence depuis l'arrêt de référence en 1994²²⁶³, ce type de question préjudicielle est rare. La cour administrative d'appel de Nantes a été la première juridiction française à utiliser cette possibilité à l'encontre d'une décision de récupération de la Commission²²⁶⁴. Était contesté le titre de perception exécutant la décision de la Commission du 16 décembre 2003, par laquelle elle impose la récupération des aides concernant la reprise d'entreprises en difficultés²²⁶⁵. La société requérante excipait notamment de l'illégalité de la décision de récupération afin de démontrer que le titre de perception était dénué de tout fondement. Selon elle, l'aide en cause ne remplissait pas la condition de sélectivité et ne satisfaisait pas les conditions de motivation quant aux conditions d'atteinte à la concurrence et d'affectation des échanges entre États membres. Les difficultés sérieuses qu'ont fait naître les arguments du requérant au sein de la juridiction administrative l'ont conduite, en application de l'article 267 b) du Traité à

²²⁵⁹ La garantie de l'exécution des décisions de la Commission passe nécessairement également par la protection de leur effectivité. Ainsi, le juge administratif rejette les demandes tendant à obtenir le bénéfice ou le maintien d'une aide, voire la demande de décharge d'un impôt lorsque ces éléments ont fait l'objet d'une décision négative de la Commission (CAA Nantes, 9 novembre 2009, *SAS SIA Industrie*, n° 08NT03295 ; CAA Paris, 21 novembre 2008, *Société Morand Industries*, n° 06PA01258). Outre une telle protection contre les contestations des bénéficiaires sommés de rendre l'aide perçue, le juge national est le garant du respect par l'administration de la décision de la Commission.

²²⁶⁰ DISANT (M.) - Le juge administratif et l'obligation communautaire de récupération d'une aide incompatible - *RFDA*, 2007, p. 550.

²²⁶¹ Art. 267 b) du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

²²⁶² Voir ce qui a été précisé dans le paragraphe précédent.

²²⁶³ CJCE, 9 mars 1994, aff. C-188/92, *TWD Textilwerke Deggendorf*, *Allemagne*, *Rec.* p. 833.

²²⁶⁴ CAA Nantes, 26 juillet 2012, *Société ADIAMIX*, n° 12NT00026 ; note NICINSKI (S.), *AJDA*, 2012, pp.1720-1722. Il convient de remercier M^{me} Specht, rapporteur public, et M. Chéreau du service documentation de la cour administrative d'appel de Nantes pour la transmission des conclusions sur cet arrêt. Une autre question préjudicielle en appréciation de validité a déjà été posée dans le domaine des aides d'État, mais elle concernait une décision de compatibilité de la Commission : CAA Lyon, 12 juillet 2007, *Société Régie Networks*, *Rec.* 576. Ce renvoi a abouti à l'arrêt suivant : CJCE, 22 décembre 2008, aff. C-333/07, *Société Régie Networks c/ Direction de contrôle fiscal Rhône-Alpes*, *Rec.* I-10807. La décision de compatibilité a été déclarée invalide par la Cour de justice. Celle-ci a limité dans le temps des effets de la déclaration d'invalidité jusqu'à l'adoption d'une nouvelle décision. Seules les entreprises ayant déjà intenté des recours peuvent s'en prévaloir. Les autres devront attendre une nouvelle décision de la Commission.

²²⁶⁵ Ce régime d'aides était prévu à l'article 44 septies du Code général des impôts et se présentait sous la forme d'un régime d'exonérations fiscales en faveur des entreprises reprenant les actifs d'entreprises en difficulté.

interroger la Cour de justice sur la validité de la décision de récupération de la Commission²²⁶⁶. Les suites de l'affaire sont donc suspendues à l'appréciation que la Cour fera de l'interprétation du critère de sélectivité par la Commission. La complexité de la jurisprudence de la Cour quant à ce critère rend sa décision difficilement prévisible²²⁶⁷.

610. Les juridictions espagnoles n'ont pas formé, à l'heure actuelle, de tels recours. Elles l'ont parfois évoqué, mais négativement pour constater que les requérants n'avaient pas contesté la légalité de la décision de la Commission²²⁶⁸. Dans la perspective d'assurer une récupération sans délai, elles ont cependant rejeté les moyens fondés sur l'existence d'un recours contre la décision de la Commission devant les juridictions de l'Union européenne²²⁶⁹. Elles ont donc garanti l'exécution des décisions de récupération en refusant de les suspendre dans cette situation. Malgré un contrôle rigoureux de l'exécution des décisions de récupération et une perception accrue de son rôle par le juge national, des obstacles demeurent.

Paragraphe 3 - Les obstacles à une meilleure effectivité des décisions de récupération

611. Malgré une bonne réception par les juridictions nationales des exigences de l'exécution des décisions de récupération, de nombreuses décisions de récupération de la Commission ne sont pas appliquées et plus de deux milliards d'euros d'aides restaient à récupérer courant 2011²²⁷⁰. Toutefois, ces retards sont essentiellement imputables aux administrations des États membres soit réticentes, soit confrontées à des obstacles institutionnels ou procéduraux²²⁷¹. Parmi les causes les plus répandues, la lenteur des procédures administratives et judiciaires, l'organisation territoriale, les difficultés à identifier les bénéficiaires et le montant de l'aide sont communes la France et à l'Espagne. Ces facteurs sur

²²⁶⁶ Le juge ne s'est pas prononcé sur l'invocation par le requérant des principes de confiance légitime et de sécurité juridique. En application de la jurisprudence de la Cour de justice et de sa propre jurisprudence, il apparaît peu probable que de tels arguments aient une chance d'aboutir.

²²⁶⁷ M^{me} Nicinski demeure « *perplexe quant à l'appréciation faite par la Commission dans sa décision précitée* ». Si elle admet la sélectivité sectorielle (la nature industrielle de l'activité de l'entreprise reprise), il semble que l'aide en cause soit plus complexe puisque n'importe quelle entreprise peut prétendre, en l'espèce, à des conditions restrictives, au bénéfice d'un avantage fiscal (*in* - Note sous CAA Nantes, 26 juillet 2012, *Société ADIAMIX, AJDA*, 2012, p. 1722).

²²⁶⁸ STS, chambre administrative, 23 septembre 2009, recours n° 183/2007.

²²⁶⁹ TEA central, 24 mai 2001, n° 2824/1999 ; STS, chambre civile, 7 juillet 2008, recours n° 4139/2001.

²²⁷⁰ Tableau de bord. Récupération des aides illégales (30 juin 2011), Site de la Commission européenne : http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/recovery.html.

²²⁷¹ Ces différents obstacles sont mis en lumière par la seconde partie de l'étude commandée par la Commission en 2006 : Commission, *Study on the Enforcement of State Aid Law at National Level, Part II: Recovery of Unlawful State Aid: Enforcement of Negative Commission Decisions by the Members States*, 2006, Jones Day, Lovells, Allen & Overy.

lesquels le juge a peu d'emprises expliquent les problèmes de récupération. Deux obstacles témoignent particulièrement de cette impuissance du juge national : l'organisation territoriale du pouvoir (I) et l'identification des bénéficiaires (II).

I. L'impuissance des juridictions nationales face à la récupération des aides locales

612. La récupération des aides accordées par les collectivités infra-étatiques illustre la rencontre de deux mouvements différents : l'eupéanisation et la décentralisation. Le caractère décentralisé d'un État peut constituer un obstacle à la restitution d'aides illégalement octroyées par une entité territoriale. L'obligation de récupération pèse sur l'État quel que soit le véritable dispensateur de l'aide. Lui seul répond des obligations communautaires²²⁷². Il revient donc à l'État, selon les possibilités de son droit interne, d'obtenir des entités territoriales dispensatrices la récupération de l'aide. En cas de résistance des collectivités infra-étatiques, l'État ne peut invoquer son organisation décentralisée pour échapper à une condamnation en manquement²²⁷³. Il doit veiller à ce que les collectivités n'utilisent pas leurs compétences économiques dans un sens contraire au Traité²²⁷⁴. Si le législateur français a dû imaginer des outils pour faire face à ce type de difficulté (A), le droit espagnol puise dans les mécanismes préexistants de relation entre État et Communautés autonomes (B).

A. L'adaptation de la loi en France

613. Jusqu'à la loi n° 2004/809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, l'État était « *mal armé* » face à une collectivité récalcitrante²²⁷⁵. La loi de 2004 a établi un mécanisme de « *contrainte et de substitution interne* »²²⁷⁶ permettant au représentant

²²⁷² TESSON (F.) - L'état des relations entre l'Union européenne et les collectivités territoriales - *JCP A*, 2011, comm. 2099.

²²⁷³ CJCE, 11 juillet 1984, aff. C-130/83, *Commission c/ Italie*, Rec. 02849. Seul l'État peut être condamné (CJCE, 25 mai 1982, aff. C-77/79, *Commission c/ Belgique*, Rec. 237 ; CJCE, 13 décembre 1991, aff. C-70/89, *Commission c/ Italie*, Rec. I-4817). Pour une étude approfondie sur ce sujet, voir notamment ROCHE (C.) - Les collectivités territoriales et l'Union européenne - *AJDA*, 2005, pp. 1325-1333.

²²⁷⁴ CHÉROT (J.-Y.) - *Les aides d'État... op. cit.* - p. 202.

²²⁷⁵ LAGRANGE (R.) - CEE et action économique des collectivités territoriales - *AJDA*, 1991, p. 852. Dans le même sens cf. COUSSIRAT-COUSTERE (V.) - Les aides locales aux entreprises face au droit communautaire - *AJDA*, 1985, p. 186 : « Depuis la loi de 1982, l'État a bien peu de moyens de se faire obéir d'une collectivité locale ». Pour M. Markus, « l'affaire Scott-Kimberly porta l'estocade sur une législation déjà moribonde parce que frappée de tares congénitales » (MARKUS (J.-P.) - De l'incompatibilité d'une aide à la neutralisation de trois législations. Note sous CJUE, 20 mai 2010, *Scott SA et Kimberly Clark SAS c/ Ville d'Orléans* - *JCP A*, 2010, comm. 2259).

²²⁷⁶ COSSALTER (P.), FERRARI (S.) - La récupération des aides d'État - *CP ACCP*, 2008, n° 80, p. 77. Pour M. Moraud, ce dispositif peut s'analyser en une action récursoire de l'État vers les collectivités territoriales

de l'État territorialement compétent de procéder d'office et par tout moyen à la récupération d'une aide illégale attribuée par une collectivité territoriale²²⁷⁷. Cette substitution doit être précédée d'une mise en demeure restée sans effet dans le délai d'un mois. Le moyen utilisé pour remédier aux résistances des collectivités territoriales dans la récupération est donc le retour à une forme de tutelle de l'État²²⁷⁸. En cas de difficultés, l'autorité préfectorale procèdera d'office, sans saisine du juge administratif, à l'émission du titre de perception pour la récupération²²⁷⁹. Cette « *résurgence d'une tutelle de substitution [...] témoigne de l'importance fondamentale accordée à l'exécution des obligations communautaires en matière d'aide* »²²⁸⁰. La circulaire du 26 janvier 2006 relative à l'application au plan local des règles communautaires de concurrence relatives aux aides publiques aux entreprises est venue préciser l'obligation des collectivités territoriales en matière de récupération²²⁸¹. Aux termes du point 3.6 est rappelée l'obligation de procéder sans délai à la récupération d'une aide faisant l'objet d'une décision négative de la Commission²²⁸². En outre, la circulaire prévient les collectivités qu'elles supporteraient « *les conséquences financières des condamnations qui pourraient résulter pour l'État de l'exécution tardive ou incomplète des décisions de récupération d'aides prononcées par la Commission* »²²⁸³. Ce retour à la tutelle témoigne, une fois de plus, des difficultés d'un système où l'État est le seul interlocuteur. Ce principe de droit international semble de moins en moins adapté aux réalités du droit de l'Union européenne. Pour M^{me} Mayeur-Carpentier, « *les institutions de l'Union devraient en tirer les*

en matière de récupération des aides illégales (MORAUD (J.-Ch.) - La récupération d'aides illégales versées par des collectivités territoriales - *Concurrences*, 2008, n° 3, p. 66).

²²⁷⁷ Art. 1511-1-1 al. 2 du CGCT : « *Toute collectivité territoriale, tout groupement de collectivités territoriales ayant accordé une aide à une entreprise est tenu de procéder sans délai à sa récupération si une décision de la Commission européenne ou un arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes l'enjoint, à titre provisoire ou définitif. À défaut, après une mise en demeure restée sans effet dans un délai d'un mois à compter de sa notification, le représentant de l'État territorialement compétent y procède d'office par tout moyen* ».

²²⁷⁸ Ce moyen avait été écarté par M. Coussirat-Coustère selon lequel « *la Commission n'a rien à gagner à apparaître comme un nouveau tuteur dont l'État serait l'agent* » (COUSSIRAT-COUSTERE (V.) - *op. cit.* - p. 186).

²²⁷⁹ DISANT (M.) - *op. cit.* - p. 550.

²²⁸⁰ SIRINELLI (J.) - *Les transformations du droit administratif par le droit communautaire : une contribution à l'étude du droit administratif européen* - LGDJ, 2011, p. 292.

²²⁸¹ Circulaire du 26 janvier 2006 relative à l'application au plan local des règles communautaires de concurrence relatives aux aides publiques aux entreprises, *JORF*, 31 janvier 2006, p. 1602.

²²⁸² L'autorisation de plaider ne peut être utilisée ici comme un moyen pour un contribuable de se substituer à une collectivité territoriale. En effet, pour récupérer l'aide, la collectivité est habilitée à agir directement, sans passer par la voie juridictionnelle. Il ne saurait exister de défaillance dans le fait de s'abstenir d'agir en justice en l'espèce. La collectivité peut émettre un état exécutoire (PARENT (C.) - L'autorisation du contribuable de plaider au lieu et place de sa collectivité : une tradition au service de la démocratie locale - *RFDA*, 2010, pp. 379-380 : NGAMPIO-OBELE-BELE (U.) - Retour sur une procédure exceptionnelle et méconnue des administrés : l'autorisation de plaider en lieu et place de sa collectivité territoriale - *RDP*, 2010, p. 1332).

²²⁸³ La circulaire prend soin de préciser l'organisation administrative de la transmission de l'information de l'obligation de récupération aux collectivités territoriales : « *les décisions de récupération d'aides sont adressées aux départements ministériels concernés par le Secrétariat Général aux Affaires Européennes (SGAE) qui centralise et coordonne les informations nécessaires pour rendre compte à la Commission européenne de la bonne exécution de ces décisions* ».

conséquences en reconnaissant le rôle des collectivités infra-étatiques »²²⁸⁴.

614. Le juge national est démuni face à cet obstacle. Avant la loi du 13 août 2004, la seule possibilité pour l'État était de demander au juge administratif, *via* le préfet, d'annuler le refus de la collectivité réfractaire de prendre un ordre de reversement²²⁸⁵. Dorénavant, le juge administratif peut être saisi par un concurrent afin d'enjoindre à l'État d'utiliser son pouvoir de substitution à une collectivité territoriale défaillante dans son obligation de récupération. Il suffirait ici pour le requérant d'établir l'absence de récupération et de demander au juge national d'enjoindre au représentant de l'État de mettre en demeure la collectivité en cause de récupérer l'aide, afin de faire partir le délai d'un mois à partir duquel la substitution est possible. Bien qu'il semble qu'aucune action de ce type n'ait été engagée, elle aurait de bonnes chances de prospérer étant donné que l'article L.1511-1-1 du CGCT ne laisse aucune marge de manœuvre au représentant de l'État dans l'exercice de la substitution. Celle-ci apparaît comme un devoir au service de la garantie de l'effectivité d'une décision de récupération de la Commission. Le modèle autonome espagnol, s'il prévoit dès l'origine des instruments pour régler les conflits entre État et collectivités infra-étatiques, n'en reste pas moins souvent démuni face à la récupération des aides d'État.

B. L'utilisation d'outils préexistants

615. La récupération des aides est rendue compliquée en Espagne par la forte décentralisation de cet État. Les communautés autonomes, ainsi que les autres collectivités locales, sont très impliquées dans le domaine économique et accordent de nombreuses aides. Quelle que soit l'autorité administrative qui octroie l'aide, l'État est le seul responsable de la récupération vis-à-vis de la Commission. Il est l'unique destinataire de la décision de récupération de la Commission. Toutefois, en droit interne, il n'existe pas de monopole

²²⁸⁴ MAYEUR-CARPENTIER (C.) - Le statut des collectivités infra-étatiques devant les institutions de l'Union européenne - *RFDA*, 2010, p. 1038.

²²⁸⁵ Un recours contre la décision de refus du préfet de déférer à l'injonction à la collectivité locale de récupérer l'aide est possible. Ainsi, en cas d'annulation par le juge de la décision de refus, la collectivité serait tenue de prendre les mesures appropriées (EDCE, *L'Europe : l'adaptation du droit français au droit communautaire, Rapport public*, n° 44, La documentation française, 1992, p. 256). Le Conseil d'État estime également qu'il n'y a pas besoin de créer un système de substitution d'office « *qui pourrait difficilement être limité au seul domaine du droit communautaire et serait, par suite, inutilement contraignant* ». L'article 1^{er} de la loi du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public prévoit que le préfet, en cas de carence d'une collectivité à assurer l'exécution d'une décision juridictionnelle passée en force de chose jugée, se substitue aux organes de la collectivité pour dégager les ressources permettant d'exécuter la décision de justice. Cette procédure ne semble pas applicable à la situation dans laquelle l'exécution porte sur une décision de la Commission, et non sur une décision juridictionnelle.

étatique d'exécution du droit de l'Union européenne²²⁸⁶. Paradoxalement, aucun mécanisme particulier n'a été mis en place pour respecter les décisions de la Commission²²⁸⁷. Or, l'État ne peut imposer unilatéralement les moyens concourant à la mise en œuvre de la décision de la Commission. Le Tribunal constitutionnel a jugé que le système interne de répartition des compétences établi par la Constitution ne pouvait être remis en cause par l'adhésion à l'Union européenne ni par l'adoption de normes communautaires²²⁸⁸. Cette absence d'instruments juridiques adéquats pour remplir au mieux les exigences du droit de l'Union européenne constitue un obstacle à une mise en œuvre efficace de la récupération d'aides illégales²²⁸⁹. En effet, la garantie prévue à l'article 93 de la Constitution²²⁹⁰ ne permet pas à l'État de se charger directement de la mise en œuvre. Toutefois, elle lui offre la possibilité d'agir pour empêcher que les obligations contractées dans le cadre de l'Union européenne restent inaccomplies²²⁹¹.

616. L'article 41.2 de la loi générale sur les subventions a permis de préciser que l'organe d'attribution de la subvention était le responsable de la mise en œuvre de la procédure de récupération. En outre, ces dispositions sont reprises et complétées au sein des communautés autonomes dans les régimes autonomiques sur les subventions dont les règles sont calquées sur la législation nationale²²⁹². Toutefois, le problème de l'inaction d'une communauté autonome à la suite d'une décision de récupération demeure. Plusieurs possibilités ont été imaginées par la doctrine. La première consiste pour l'administration d'État à aller devant juge interne pour demander la révision d'office de l'octroi de l'aide²²⁹³. Cette solution

²²⁸⁶ ORTEGA (L.) - El artículo 93 de la Constitución como título estatal de competencia concurrente para los supuestos de incumplimientos autonómicos de las obligaciones comunitarias - *REDE*, 1987, n° 55, p. 356. Le Tribunal constitutionnel a jugé que « *Ce sont les règles internes de délimitation des compétences qui fondent la réponse aux conflits de compétence posés entre État et Communautés autonomes* » (STC, 20 décembre 1988, n° 252/1988). Cf. également FRANCH (M.) - Le droit administratif espagnol dans le creuset européen - in *Droit administratif européen*, Bruylant, 2007, pp. 620 et s.

²²⁸⁷ FERNÁNDEZ TORRES (J. R.) - Reflexiones generales acerca de la obligación de rembolsar las ayudas ilegalmente otorgadas - *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, 1992, n° 74, p. 7.

²²⁸⁸ STC, 11 avril 1991, n° 76/91, *BOE*, n° 115, 14 mai 1991 ; STC, 23 mai 1991, n° 115/91, *BOE*, n° 146, 19 juin 1991. Sur ce sujet, cf. FERNÁNDEZ FARRERES (G.) - *El régimen de las ayudas estatales en la Comunidad Europea* - Civitas, 1993, pp. 130 et s. Cette position a été rappelée à l'occasion d'un rapport du Conseil d'État en 2010 (Conseil d'État, *Rapport sur les garanties d'application du droit communautaire*, 15 décembre 2010, <http://www.consejo-estado.es>). Ce rapport apporte peu d'éléments quant à la condamnation en manquement et à la répartition des compétences entre État et Communautés autonomes (pp. 62-64).

²²⁸⁹ FERNÁNDEZ TORRES (J. R.) - La recuperación de las ayudas de Estado, una exigencia de difícil cumplimiento - in *Libre homenaje al profesor Sebastián Martín Rotortillo*, Civitas, 2003, p. 788.

²²⁹⁰ Art. 93, al. 2 : « *Il incombe aux Cortès générales ou au gouvernement selon le cas, de garantir l'exécution de ces traités et des résolutions émanant des organisations internationales ou supranationales bénéficiaires de la cession* » (traduction du site de l'Université de Perpignan : mjp.univ-perp.fr).

²²⁹¹ VUILLERMOZ (R.) - *La Belgique, l'Espagne et l'Italie face à l'intégration communautaire* - Bruylant, 2003, p. 491. Cf. également sur le même point : ORTEGA (L.) - *op. cit.* - p. 363.

²²⁹² FERNÁNDEZ FARRERES (G.), Dir. - *El régimen jurídico de las subvenciones. Derecho español y comunitario* - Consejo general del poder judicial, 2006, pp. 150 et s.

²²⁹³ Le Conseil d'État, dans son rapport du 15 décembre 2010 (Conseil d'État, *Rapport sur les garanties d'application du droit communautaire*, 15 décembre 2010, www.consejo-estado.es) rejette l'idée d'un recours en

présente l'inconvénient de ne pas garantir une exécution immédiate et effective de l'obligation de récupération du fait des délais de jugement. La deuxième serait de mettre en œuvre le mécanisme de substitution de l'article 155 de la Constitution²²⁹⁴. Cependant, cette issue paraît excessive pour le domaine des aides d'État, car ce mécanisme a pour but de faire face à une situation littéralement extraordinaire²²⁹⁵. Une telle mise en œuvre signifierait l'existence d'une crise majeure et n'obtient pas les faveurs de la doctrine²²⁹⁶. La troisième, préconisée par le Conseil d'État, requiert d'utiliser l'article 149.1 3) de la Constitution qui donne compétence à l'État pour les relations internationales en cas de manquement pour adopter les dispositions strictement indispensables²²⁹⁷. Cet article pourrait donc offrir un fondement à l'action de l'État en lieu et place de la communauté autonome récalcitrante. Selon M. Moreno Molina, la seule solution envisageable serait établissement d'une structure mixte entre l'État et les communautés autonomes pour le traitement de ces questions²²⁹⁸. Elle éviterait des tensions institutionnelles déjà nombreuses entre l'administration centrale et les communautés autonomes. La Conférence sectorielle pour les affaires communautaires²²⁹⁹, puis la Conférence pour les affaires en lien avec les communautés européennes²³⁰⁰, simples

inconstitutionnalité du fait de l'inaction d'une Communauté autonome dans la mise en œuvre du droit de l'Union européenne (pp. 124 et s.). Ce recours a pour objectif de contester la constitutionnalité d'une loi et non d'une inaction.

²²⁹⁴ Art. 155.1 de la Constitution espagnole : « *Si une communauté autonome ne remplit pas les obligations que la Constitution et la loi lui imposent ou si elle agit d'une façon qui nuit gravement à l'intérêt général de l'Espagne, le gouvernement, après une mise en demeure au président de la communauté autonome et, dans le cas où il n'en serait pas tenu compte, avec l'accord de la majorité absolue du Sénat, peut prendre les mesures nécessaires pour obliger cette communauté à l'exécution forcée de ses obligations ou pour protéger l'intérêt général mentionné* » (traduction du site de l'Université de Perpignan : mjp.univ-perp.fr). Cette possibilité est notamment envisagée par LOPE CUFÍ (O.), LOPE CUFÍ (M.) - Beneficios fiscales en el impuesto sobre sociedades como ayudas de Estado - *Quincena Fiscal Aranzadi*, 1997, n° 19.

²²⁹⁵ Rapport du Conseil d'État sur l'insertion du droit européen dans l'ordre espagnol, 14 février 2008, www.consejo-estado.es. Cette procédure est considérée comme « *un ultime ressort* » (pp. 258 et s.). Cf. également Conseil d'État, *Rapport sur les garanties d'application du droit communautaire*, 15 décembre 2010, <http://www.consejo-estado.es/pdf/derecho%20comunitario.pdf>, p. 317.

²²⁹⁶ FERNÁNDEZ FARRERES (G.) - *op. cit.* - pp. 131-134. Selon lui, la garantie d'exécution du droit communautaire ne passe pas nécessairement par l'article 155, notamment dans le domaine des aides d'État. Dans le même sens: MORENO MOLINA (A.M.) - *La ejecución del derecho comunitario. Régimen europeo y español* - Marcial Pons, 1998, p. 269. Selon lui, « *employer la substitution dans ce cas serait une authentique frivolité* ».

²²⁹⁷ Conseil d'État, *Rapport sur les garanties d'application du droit communautaire*, 15 décembre 2010, <http://www.consejo-estado.es/pdf/derecho%20comunitario.pdf>, pp. 316-317.

²²⁹⁸ MORENO MOLINA (A.M.) - *op. cit.* - p. 269.

²²⁹⁹ Accord conclu dans le cadre de la conférence sectorielle pour les affaires communautaires du 29 novembre 1990 en matière d'aides publiques publié par la résolution du 7 septembre 1992 du ministère des Relations avec le Parlement, *BOE*, n° 216 du 8 septembre 1992, p. 30853. Comme l'indique M^{me} Burgorgue-Larsen dans sa thèse, « *le silence de l'accord sur une éventuelle condamnation de l'État espagnol à la suite d'un manquement autonome est assez significatif des relations juridiques et politiques qu'entretient le gouvernement central avec les autonomies* » (in - *L'Espagne et la Communauté européenne* - Éditions de l'Université de Bruxelles, 1995, p. 363). M. Cienfuegos Mateo parle de « *système embryonnaire* » de collaboration entre État et Communautés autonomes (in - *Comunidades autónomas, tribunales de la Unión europea y responsabilidad por el incumplimiento autonómico del derecho comunitario. Reflexiones a partir de la practica reciente* - *Revista d'estudis autonòmics i federals*, 2007, n° 5, p. 59).

²³⁰⁰ Loi 2/1997 du 13 mars 1997 relative à la conférence pour les affaires en lien avec les communautés européennes (*por la que se regula la Conferencia para asuntos relacionados con las comunidades europeas*), *BOE*, n° 64 du 15 mars 1997, p. 8518.

organes de collaboration et d'information entre l'État et les communautés autonomes, n'ont pas été dotées des outils pour remplir au mieux une fonction coercitive d'exécution de décisions de récupération. Elles demeurent cependant le lieu idoine de résolution des conflits par la négociation.

617. S'ils ont été le lieu de nombreux litiges opposant les administrations centrales et autonomiques, les tribunaux espagnols n'ont, semble-t-il, pas eu à statuer sur un problème de refus de récupération de la part d'une Communauté autonome. Toutefois, ils ont parfois été saisis par des bénéficiaires contestant le fait que des collectivités infra-étatiques puissent prendre des mesures d'exécution d'une décision de récupération. Le moyen d'incompétence a été rejeté par le juge espagnol au motif que le droit espagnol ne connaît pas de procédure spécifique pour exécuter les décisions de la Commission²³⁰¹. N'importe quelle autorité ayant octroyé l'aide pouvait la récupérer. Les querelles souvent intenses dépassent parfois le cadre de l'Espagne pour se dérouler devant les tribunaux de l'Union européenne, à tel point que M. Ordoñez Solis a caractérisé la situation de « *bellum omnium contra omnes* »²³⁰². Le juge national n'est pas impuissant seulement face à l'organisation territoriale de l'État, il est aussi généralement incompétent pour régler les problèmes d'identification du bénéficiaire.

II. La résolution de soucis d'identification des bénéficiaires

618. L'identification du bénéficiaire n'incombe pas à la Commission. Celle-ci peut déterminer le nom du ou des bénéficiaires des aides contestées notamment lors de l'octroi d'aides individuelles. En cas de régime d'aides, il est donc fréquent que la charge de l'identification des bénéficiaires pèse sur l'État²³⁰³. Cette tâche est rendue compliquée par la multitude potentielle d'attributaires directs²³⁰⁴ et par les récipiendaires indirects²³⁰⁵.

²³⁰¹ STSJ Navarre, chambre administrative, 4 mai 2005, recours n° 1260/2003.

²³⁰² ORDOÑEZ SOLIS (D.) - El Estado y las comunidades autónomas ante los tribunales europeos en materia de ayudas públicas: *bellum omnium contra omnes* - *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, 2009, n° 8, pp. 25-46. Dans un autre article, il a appelé à la fin des « *affrontements pittoresques* » des administrations espagnoles les unes contre les autres devant les tribunaux européens (ORDOÑEZ SOLIS (D.) - El derecho de las subvenciones y ayudas públicas en la Unión europea. Principios inspiradores. En control y el régimen de responsabilidad derivado de la gestión de los fondos europeos - in GARCÉS SANAGUSTÍN (M.), PALOMAR OLMEDA (A.), Dir., *Derecho de las subvenciones y ayudas públicas*, Aranzadi-Thomson Reuters, 2011, p. 212).

²³⁰³ M. Castillo de la Torre présente une étude exhaustive sur les enjeux de l'identification des bénéficiaires d'une aide d'État (in - La identificación del beneficiario de la ayuda: una panorámica jurisprudencial - *Noticias de la Unión Europea*, 2012, n° 324, pp. 3-18).

²³⁰⁴ Cette situation se présente notamment lorsque l'avantage est accordé sur le fondement d'un régime d'aides concernant des milliers d'entreprises comme, par exemple, le « *plan Borotra* » (Allègement de charges patronales dans le textile institué par la loi du 12 avril 1996), ou le « *plan Maribel bis/ter* » (Réduction de cotisations sociales lorsque l'employeur exerce son activité dans un secteur très concurrentiel) en Belgique.

²³⁰⁵ Pour autant, l'État membre ne peut avancer des difficultés d'identification des bénéficiaires d'une aide pour s'exonérer de l'obligation de récupération. Un tel argument ne constitue pas une impossibilité absolue

Cette seconde catégorie regroupe les situations de mutations juridiques ou économiques de l'entreprise qui peuvent intervenir²³⁰⁶. Lorsque le bénéficiaire de l'aide a été racheté par une autre entreprise, cette dernière jouit indirectement de l'aide. Le critère retenu pour connaître le titulaire de l'obligation de restitution de l'aide est celui de la jouissance effective²³⁰⁷. Dans l'arrêt *Banks*, la Cour de justice a affirmé que le prix de vente était déterminant pour désigner comme débiteur de l'obligation de restitution une entité autre que l'entreprise à laquelle les aides ont été octroyées²³⁰⁸. Quand une entreprise est vendue à un prix qui reflète sa valeur de marché après l'octroi des aides, c'est-à-dire un prix qui inclut la valeur des aides, ces dernières doivent être restituées par le vendeur²³⁰⁹. En revanche, lorsque le prix de vente tient compte du risque de devoir rembourser les aides, la valeur des aides n'a pas été incluse dans le prix.

619. Le problème d'identification du créancier de l'obligation de restitution ne repose pas, en général, sur le juge national. Toutefois, il arrive que, lors de l'opposition à exécution du titre de perception, soit avancé l'argument d'une mauvaise identification des bénéficiaires réels de l'aide. Le tribunal administratif de Paris, dans l'affaire *Augefi*, a bien assimilé la jurisprudence de la Cour de justice sur l'identification des bénéficiaires d'aides²³¹⁰. En effet, même si une des sociétés demandresses n'avait reçu directement aucune aide, elle en a bénéficié effectivement. Elle était donc tenue au remboursement. Bien qu'il s'agisse d'une autorité administrative indépendante, la Commission de régulation de l'énergie a eu à trancher un litige relatif à l'identification de bénéficiaires à l'occasion d'une décision du 26 février 2004²³¹¹. Une décision de la Commission ordonnait la récupération de l'avantage fiscal dont bénéficiait EDF pour renouveler le réseau d'alimentation générale. Un litige est apparu au sein de la personne morale EDF au sujet de la répartition de cette somme entre EDF et le réseau de transport d'électricité (RTE), entité non personnalisée, mais indépendante et dotée d'un budget propre. RTE a saisi la Commission de régulation de l'énergie afin d'être

d'exécution. De plus, ces difficultés ne justifient pas la longueur excessive des procédures de récupération : CJCE, 13 novembre 2008, aff. C-214/07, *Commission c/ France*, Rec. I-08357 ; note CHÉROT (J.-Y.), *Concurrences*, 2009, n° 1, pp. 146-148 ; note PICOD (F.), *JCP G*, 2008, act. 667.

²³⁰⁶ En cas de faillite ou de rachat, la difficulté réside dans le fait de savoir si l'aide a transité au profit du repreneur.

²³⁰⁷ CJCE, 21 mars 1991, aff. C-303/88, *Italie c/ Commission (ENI-Lanerossi)*, Rec. I-1451.

²³⁰⁸ CJCE, 20 septembre 2001, aff. C-390/98, *H.J Banks*, Rec. I-6117. Cet arrêt a été confirmé : CJCE, 8 mai 2003, aff. C-328/99, *Italie et SIM 2 Multimédia c/ Commission*, Rec. I-4035 ; CJCE, 29 avril 2004, aff. C-277/00, *Allemagne c/ Commission*, Rec. I-3925.

²³⁰⁹ Sur l'identification du bénéficiaire, voir LEVI (L.) - L'identification du bénéficiaire de l'aide - in DONY (M.), SMITS (C.), Dir., *Les aides d'État*, Éditions de l'Université Libre de Bruxelles, 2005, p. 202.

²³¹⁰ TA Paris, 16 février 1994, *Société Augefi c/ Société Sèvres participations et gestion*, *Gaz. Pal.*, 1995, pp. 813-814.

²³¹¹ CRE, 26 février 2004, décision relative à la répartition entre activités dissociées d'EDF de la charge du remboursement de 1,2 milliard d'euros à l'État français en application de la décision de la Commission européenne du 16 décembre 2003, note RICHER (L.), *AJDA*, 2004, pp. 849-850. Cf. également sur étude de la Commission de 2006 (p. 181).

déchargé d'une partie du remboursement. L'autorité de régulation, en s'appuyant sur l'effet utile de la décision de la Commission, a décidé que la charge de la restitution pesait aussi bien sur le transport que sur la production, car l'aide avait bénéficié à l'ensemble des activités d'EDF. Elle a donc décidé que la charge devait être répartie entre l'ensemble des activités à proportion de leurs capitaux propres. Un tel contentieux, rare en France, ne semble pas s'être encore développé en Espagne. Le rôle du Conseil d'État, consulté sur les mécanismes à mettre en œuvre pour récupérer une aide, semble être fondamental sur ce point. Il permet ainsi de régler en amont ce type de difficulté.

620. Mis à part les quelques rares obstacles persistants et rares décisions peu inspirées des juridictions françaises et espagnoles qui viennent d'être évoqués, la réduction de l'autonomie procédurale a porté ses fruits. Le juge national est le garant fidèle de l'exécution des décisions de récupération de la Commission. Bien que les contentieux soient parfois distincts, par exemple, en ce qui concerne le rang de la créance de récupération ou le renvoi préjudiciel en appréciation de validité de la décision de récupération, les solutions adoptées par les juridictions françaises et espagnoles se rapprochent. Elles n'hésitent plus à écarter les obstacles tenant au droit national telles que les règles de prescription ou le principe de confiance légitime. Les conclusions tirées sont différentes lorsque ne préexiste pas à la décision du juge national une décision de la Commission. Dans cette situation, le relâchement de l'encadrement de l'autonomie procédurale, en donnant leur donnant plus de liberté, entraîne une variété de comportements des juridictions nationales. Le point de rencontre entre juge français et juge espagnol se situe dans la difficulté à obtenir la récupération des aides illégales.

Section 2 - Une récupération des aides illégales difficile en l'absence de décision de la Commission

621. Malgré l'absence de décision de récupération de la Commission, le juge national n'en est pas moins tenu d'obtenir de l'administration la récupération d'une aide illégalement octroyée²³¹². Les juridictions nationales sont donc obligées d'ordonner le remboursement des aides illégales chaque fois qu'un requérant le réclame²³¹³. Dans cette optique, c'est le concurrent du bénéficiaire qui est généralement à l'origine de la demande de récupération. En Espagne, et cela constitue une particularité remarquable du contentieux des aides d'État, de telles demandes sont parfois le fait de l'État ou de collectivités locales. Malgré l'obligation de prononcer la récupération des aides illégales, l'autonomie procédurale est plus importante dans la mesure où l'initiative de la récupération appartient au juge national et n'est pas dictée par la Commission. Le rétablissement de la situation antérieure à l'illégalité de l'octroi d'une aide d'État est alors renvoyé au juge national. L'autonomie accrue des juridictions nationales a pour conséquence une plus grande hétérogénéité dans la récupération. Celle-ci est moins systématique et est soumise à la coopération optimale des juridictions nationales ainsi qu'à leur diligence dans l'application du droit des aides d'État. La récupération, en l'absence d'une décision de la Commission, est donc plus difficile. Les juridictions françaises et espagnoles n'ont que très rarement ordonné la récupération des aides illégales (Paragraphe 2) du fait d'obstacles procéduraux (Paragraphe 1).

Paragraphe 1 - Les obstacles à l'exigence de récupération par les juridictions françaises et espagnoles

622. Si la Commission produit régulièrement des statistiques sur le montant des aides récupérées et à récupérer à la suite d'une décision de récupération de la Commission, les données relatives au montant des aides jugées seulement illégales par les juridictions nationales sont inconnues. L'enjeu est pourtant fondamental tant ce contentieux se développe avec la perspective pour les entreprises de voir la cessation et l'annulation de l'octroi d'une

²³¹² CJCE, 21 novembre 1991, aff. C-354/90, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et syndicat national des négociants de saumon c/ France*, Rec. 5055 ; CJCE, 11 juillet 1996, aff. C-39/94, *Syndicat français de l'express international (SFEI) c/ La Poste*, Rec. I-3547. Cette obligation a été rappelée par une communication de la Commission (Commission, 9 avril 2009, *Communication relative à l'application des règles en matière d'aides d'État par les juridictions nationales*, JOUE, n° C 085, 9 avril 2009, pt 30 : ordonner la récupération intégrale de l'aide relève de l'obligation générale de protéger les droits du requérant, sans que cela dépende de la compatibilité de l'aide).

²³¹³ FROMONT (M.) - La récupération des aides versées en violation du droit communautaire - RAE, 1993, p. 10.

aide à un concurrent. Il appartient aux juridictions nationales de tirer les conclusions de l'illégalité d'une aide, même en l'absence de décision de la Commission²³¹⁴. Toutefois, malgré cette contrainte, les juridictions nationales vont rarement au-delà de la simple annulation contentieuse des actes d'attribution d'aides d'État. Le constat est sensiblement identique pour les contentieux français (I) et espagnol (II) qui rencontrent des obstacles à la récupération d'aides illégales, en l'absence de décision de la Commission.

I. Les obstacles français à la récupération d'une aide illégale

623. La faiblesse du nombre de cas dans lesquels le juge français a pu prendre des mesures en vue de récupérer une aide illégale rencontre une double explication. D'une part, les juridictions françaises rencontrent des difficultés à pouvoir tirer pleinement les conséquences de la violation de l'article 108, paragraphe 3 (A). D'autre part, alors qu'elles y étaient invitées, elles ont parfois tergiversé en présence d'une aide illégale, mais déclarée compatible par la Commission (B).

A. Les difficultés rencontrées par le juge national

624. Il arrive que le juge français, après avoir constaté l'illégalité d'une aide d'État, n'en tire pas la conséquence logique qui est d'en imposer la récupération à l'administration. Cette absence de respect du droit de l'Union européenne est liée à deux facteurs : le premier, exogène, est relatif aux contraintes procédurales du droit interne (1), le second, endogène, a trait à quelques erreurs d'appréciation du juge national (2).

1. Des obstacles procéduraux existants

625. Lorsqu'il a jugé qu'une aide était illégale, le juge national n'a pas toute latitude pour en obtenir récupération. Il peut contraindre l'administration de manière préventive à exécuter la décision afin d'éviter une « *insurrection des bureaux contre le Conseil d'État qui est le gêneur* »²³¹⁵. Si la consécration d'un réel pouvoir d'injonction en 1995 a permis une amélioration de l'exécution des décisions du juge administratif, la récupération n'est pas, pour autant, prononcée à chaque constat d'illégalité d'une aide d'État. Comme le démontre

²³¹⁴ CJCE, 11 juillet 1996, aff. C-39/94, *Syndicat français de l'express international (SFEI) c/ La Poste*, Rec. I-3547.

²³¹⁵ HAURIOU (M.) - Note sous CE, 22 juillet 1910, *Fabrègues* - S., 1911, III, 121. Sur la résistance ouverte de l'administration à l'exécution de la chose jugée, cf. OBERDORFF (H.) - *L'exécution par l'administration des décisions du juge administratif* - Thèse, Paris II, 1981, pp. 424 et s.).

M. Chérot, jusqu'à la loi n° 95-125 du 8 février 1995, « *la situation n'était pas très favorable aux requérants* »²³¹⁶. En effet, le droit français ne permettait pas de tirer pleinement les conséquences de l'illégalité d'une aide alors que l'annulation d'un acte d'octroi d'aides, du fait de la rétroactivité qui s'y attache, emporte l'effacement des conséquences produites²³¹⁷. Lorsque l'administration refuse de récupérer l'aide, la seule possibilité offerte au concurrent était d'attaquer le refus. Toutefois, l'annulation du refus n'équivalait pas à une injonction de remboursement. Le pouvoir d'injonction offre de grandes potentialités dans le domaine des aides d'État en permettant d'aller au-delà de la simple annulation de la décision administrative d'octroi²³¹⁸. Depuis la loi de 1995, aux termes des articles L.911-1 et L.911-2 du Code de justice administrative, le juge national détient la possibilité de contraindre l'administration à ordonner la récupération des aides accordées en violation du droit de l'Union européenne. L'adjonction d'une astreinte ajoute à la garantie de l'effectivité du droit des aides d'État en accélérant la récupération²³¹⁹. Cette avancée permet d'éviter de s'en remettre au bon vouloir de l'administration pour que soient exécutés les jugements et arrêts.

626. Malgré ce progrès manifeste pour l'exécution des décisions d'annulation des actes administratifs d'octroi d'aides, le juge national n'enjoint pas systématiquement la récupération dans cette situation. Au contraire, constatant l'illégalité d'aides d'État, il se contente d'annuler la décision d'attribution²³²⁰ ou la décision de rejet d'abrogation de la décision d'octroi²³²¹. Il existe plusieurs raisons tenant aux conditions de l'injonction. D'une part, le juge administratif doit être saisi de « *conclusions en ce sens* ». Or, fréquemment, les demandeurs forment seulement un recours en annulation de la décision litigieuse. Même si l'injonction d'office n'est pas prévue par la loi, le juge administratif pourrait dans le domaine des aides d'État, à tout le moins, préciser la portée de l'annulation par des motifs qui en constituent le soutien nécessaire, comme il l'a déjà fait dans l'arrêt *Vassilikiotis*²³²². De surcroît, comme le démontre M^{me} Perrin dans sa thèse, l'injonction d'office ne constituerait pas une violation de la règle de l'*ultra-petita* et ne prive pas le juge

²³¹⁶ CHÉROT (J.-Y.) - *Les aides d'État dans les communautés européennes* - Economica, 1998, p. 319.

²³¹⁷ CE, 26 décembre 1925, *Rodière*, Rec. 1065.

²³¹⁸ LAGET (S.) - *Le rôle des entreprises concurrentes dans le contrôle des aides d'État* - Thèse, Aix-Marseille, 2000, p. 495.

²³¹⁹ Art. L. 911-3 du Code de justice administrative.

²³²⁰ TA Montpellier, 30 septembre 2005, *Association Contribuables de l'Hérault*, M^{me} Petitout ; note NICINSKI (S.), *AJDA*, 2006, pp. 1346-1350 ; CAA Bordeaux, 7 mai 2008, *Région Guyane*, n° 06BX00030 ; CE, 26 juillet 2011, *Air France et a.*, Rec. 1176.

²³²¹ CAA Paris, 12 juillet 2010, *Région Île-de-France*, n° 08PA04753. Cet arrêt a été confirmé par le Conseil d'État (CE, 23 juillet 2012, *Région Île-de-France*, n° 343440, sera mentionné dans les tables du recueil Lebon).

²³²² CE, 29 juin 2001, *Vassilikiotis*, Rec. 303 ; note GUETTIER (C.), *RDP*, 2002, pp. 748-752 ; chron. GUYOMAR (M.), COLLIN (P.), *AJDA*, 2001, pp. 1046-1050. La particularité de l'espèce, une annulation « *en tant que ne pas* » justifiait la solution.

de son pouvoir d'interprétation et d'appréciation des prétentions²³²³. D'autre part, l'injonction n'est possible que si la décision du juge « *implique nécessairement* » une mesure d'exécution « *dans un sens déterminé* »²³²⁴. Lorsque la décision se suffit à elle-même, l'injonction devient superfétatoire. À l'inverse, le principe étant pour le juge l'impossibilité d'enjoindre une action ou un acte à l'administration²³²⁵, il ne peut imposer un comportement à l'administration lorsqu'une décision de justice n'implique pas nécessairement l'adoption d'une mesure dans un sens déterminé²³²⁶. L'annulation d'un acte d'octroi d'aides illégales implique une mesure d'exécution, les rendant éligibles à la procédure d'injonction. En effet, l'annulation par le juge de l'acte d'octroi oblige l'autorité administrative à récupérer les sommes illégalement versées dans la mesure où le vice de procédure n'est pas régularisable. Une fois la violation de l'article 108, paragraphe 3, constatée, la récupération est impérative autorisant l'utilisation de l'injonction dans cette situation. Les conséquences de l'annulation de la décision de rejet d'une demande de récupération sont plus incertaines²³²⁷. En principe, une telle annulation implique seulement que l'administration prenne à nouveau une décision après une nouvelle instruction²³²⁸. Toutefois, de nombreuses exceptions existent, eu égard aux motifs de l'annulation²³²⁹, permettant de penser que dans cette situation, l'exigence de respect du principe d'effectivité implique que l'annulation entraîne récupération de l'aide illégale. Une systématisation de l'injonction, accompagnée d'astreintes, dans le domaine des aides d'État, permettrait d'assurer une meilleure effectivité à l'obligation de récupération²³³⁰.

627. Dans le domaine contractuel, l'injonction est utilisée par le juge de l'excès de pouvoir afin d'imposer aux parties de saisir le juge du contrat. En effet, seul ce dernier peut tirer les

²³²³ PERRIN (A.) - L'injonction en droit public français - Éditions Panthéon Assas, 2009, pp. 646-655. Elle précise également que « *la jurisprudence apprécie de manière souple et pragmatique l'exigence posée par la loi du 8 février 1995* » (p. 651).

²³²⁴ Art. L. 911-1 du Code de justice administrative. C'est le cas notamment des situations dans lesquelles l'administration doit intervenir pour effacer les traces d'un acte administratif annulé, refaire un nouvel acte, réviser une situation juridique, procéder à un paiement, etc. (OBERDORFF (H.) - *op. cit.* - p. 274). L'auteur ajoute que « *si un acte administratif a modifié une situation juridique, son annulation par le juge administratif se traduit pour l'administration par une obligation de rétablir rétroactivement la situation antérieure* » (p. 294).

²³²⁵ « *C'est une conviction bien établie en droit français que l'impossibilité pour le juge administratif d'adresser des injonctions à l'administration active* » (GAUDEMET (Y.) - *Réflexions sur l'injonction dans le contentieux administratif* - in *Mélanges offerts à Georges Burdeau. Le pouvoir*, LGDJ, 1977, p. 805).

²³²⁶ Comme le précise M^{me} Broyelle, « *l'injonction ne constitue qu'un rappel à l'ordre. Elle ne présente aucune plus-value au regard de l'obligation d'exécution, qui existe indépendamment de l'ordre de s'y soumettre* » (in - *Contentieux administratif* - LGDJ, 2011, p. 272).

²³²⁷ De tels doutes ont été formulés par M. Fromont (in - *op. cit.* pp. 10-11).

²³²⁸ CE, 3 mars 2008, *Ministre de la Justice c/ Lemaître*, n° 300009.

²³²⁹ CE, 12 juillet 1995, *Domarchi*, Rec. 988.

²³³⁰ En cas de refus du bénéficiaire d'exécuter une décision juridictionnelle lui demandant de rembourser une aide illégale, l'administration peut notamment utiliser la voie du juge judiciaire ou celle du référé conservatoire (BAILLEUL (D.) - L'exécution des décisions administratives par le juge - *AJDA*, 2008, pp. 386-392). Il rappelle, en effet, qu'en dehors de strictes exceptions, « *il est interdit à l'administration de procéder elle-même à l'exécution de l'acte, la puissance publique se muant en impuissance physique devant l'inertie de l'administré* » (p. 386).

conséquences de l'illégalité d'un acte détachable du contrat. La dualité de recours contentieux constitue ici une cause de retard dans la récupération des aides illégales en faisant intervenir un second juge²³³¹. Un seul juge ne peut annuler et enjoindre la restitution²³³². Si le cadre procédural français limite les possibilités pour le juge administratif d'être actif dans la récupération des aides d'État, il n'exclut pas que certains obstacles à la récupération proviennent d'erreurs de celui-ci.

2. Des erreurs d'appréciation persistantes

628. Alors qu'elles étaient saisies des conséquences à tirer de l'illégalité d'aides d'État, les juridictions françaises ont parfois, à tort, retardé la récupération soit en prononçant le sursis à exécution de la décision de récupération, soit en décidant de surseoir à statuer dans l'attente d'une décision d'une juridiction européenne. Dans les deux situations, la récupération immédiate n'est pas garantie par le juge national. Comme il a été vu précédemment, la Cour de justice considère que le sursis à exécution ne constitue pas une impossibilité absolue d'exécution²³³³. Une décision de sursis à exécution ne peut intervenir que dans les strictes conditions déterminées par l'arrêt *Zuckerfabrick*²³³⁴. Ainsi, le juge national pour pouvoir surseoir à l'exécution d'une décision, doit vérifier qu'existent des doutes sérieux sur la validité du règlement communautaire sur lequel est fondé l'acte administratif attaqué, qu'il y ait urgence, que le requérant soit menacé d'un préjudice grave et irréparable et que soit pris en compte l'intérêt de la Communauté. Une décision de sursis à exécution d'un arrêt prononçant la récupération d'aides illégales prononcée par le Conseil d'État a particulièrement attiré l'attention²³³⁵. Dans la fameuse affaire *CELF*, il a accordé le sursis à exécution de la décision

²³³¹ Pour l'étude des conséquences de l'illégalité d'une aide d'État dans le domaine contractuel, cf. *supra* n° 477 et s. L'injonction fait partie des pouvoirs qui transcendent la distinction recours pour excès de pouvoir/ recours de plein contentieux. Il manifeste la fusion des juges de l'excès de pouvoir et de l'injonction (MELLERAY (F.) - *Essai sur la structure du contentieux administratif français. Pour un renouvellement de la classification des principales voies de droit ouvertes devant les juridictions à compétence générale* - LGDJ, 2001, p. 92).

²³³² CAA Nancy, 18 décembre 2003, *CCI de Strasbourg et du Bas-Rhin c/ Société Britair*, n° 03NC00859 ; CAA Marseille, 7 novembre 2011, *Société Corsica Ferries*, n° 08MA01604.

²³³³ CJUE, 6 octobre 2011, aff. C-302/09, *Commission c/ Italie*, sera publié au recueil. Dans cet arrêt, une juridiction nationale avait sursis à l'exécution de nombreux ordres nationaux de récupération et avait suspendu la procédure en se fondant sur le fait que la décision négative de la Commission était contestée devant le Tribunal. (DERENNE (J.) - La récupération des aides illégales et incompatibles : un tour d'horizon sélectif de la jurisprudence européenne depuis la communication « récupération » de 2007 de la Commission européenne - *Concurrences*, 2012, n° 1, p. 85). Confirmé par CJUE, 29 mars 2012, aff. C-243/10, *Commission c/ Italie*, *Rec.* sera publié au recueil.

²³³⁴ CJCE, 21 février 1991, aff. C-143/88 et C-92/89, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen et Zuckerfabrik Soest*, *Rec.* p. I-415. Confirmé par CJCE, 9 novembre 1995, C-465/93, *Atlanta Fruchthandelsgesellschaft e.a.*, *Rec.* p. I-3761 ; CJUE, 22 décembre 2010, aff. C-304/09, *Commission c/ Italie*, *Rec.* I-13903.

²³³⁵ CE, 24 avril 2007, *Centre d'exportation du livre français*, n° 298866 ; conclusions LANDAIS (C.), *AJDA*, 2007, pp. 1294-1297 ; note BÉCHILLON (D. de), *AJDA*, 2007, pp. 1297-1299.

prescrivant la récupération rendue par la cour administrative d'appel de Paris²³³⁶, au motif que la restitution risquait de provoquer la faillite du bénéficiaire des aides illégales. Ce sursis a été prononcé dans l'attente de la réponse de la Cour de justice à la question préjudicielle posée par le Conseil d'État²³³⁷. Ce dernier juge que les conditions du sursis à exécution, que sont le risque d'entraîner des conséquences difficilement réparables et l'existence de moyens sérieux, sont remplies. La Haute juridiction estime que la difficulté sérieuse de l'affaire est révélée par le renvoi préjudiciel à la Cour de justice²³³⁸ et que les conséquences difficilement réparables résultent du risque de liquidation du CELF²³³⁹. Si le sursis à exécution est justifié socialement et permet d'éviter de précipiter une entreprise en difficulté dans une situation de faillite, il est fortement critiquable du point de vue de la logique du contrôle du droit de l'Union européenne. En effet, d'une part, selon la Cour de justice, le fait que la restitution de l'aide illégale entraîne la liquidation de la société bénéficiaire de l'aide ne constitue pas une impossibilité d'exécution²³⁴⁰. En outre, le juge administratif estime implicitement que le CELF n'a pas contribué à sa situation²³⁴¹ alors que la Cour de justice a affirmé, de manière très rigoureuse et répétée que le bénéficiaire, en tant qu'opérateur diligent, ne pouvait ignorer que l'aide devait être notifiée²³⁴². D'autre part, cohérente du point de vue du droit interne, cette solution heurte le système de contrôle des aides d'État par le retard entraîné pour rétablir la situation antérieure à l'illégalité²³⁴³. En effet, ce type de décision a pour conséquence de maintenir le bénéfice de l'aide jusqu'à la réponse de la Cour de justice alors que celle-ci est illégale²³⁴⁴. À cet égard, les effets du sursis à exécution sont aussi préjudiciables que le sursis à statuer.

629. À moins qu'il ne soit justifié par une question préjudicielle, la Cour de justice estime infondé le sursis à statuer du juge national sur une demande tendant à tirer les conséquences

²³³⁶ CAA Paris, 5 octobre 2004, *SIDE c/ CELF et Ministre de la Culture*, n° 01PA02717.

²³³⁷ CE, 29 mars 2006, *Centre d'exportation du livre français c/ Ministre de la Culture et de la Communication*, Rec. 173.

²³³⁸ Dans l'affaire *Ryanair*, le juge administratif a estimé qu'aucun moyen sérieux n'existait (CAA Nancy, 18 septembre 2003, *CCI de Strasbourg et du Bas-Rhin*, n° 03NC00859).

²³³⁹ Le commissaire du gouvernement fait état, dans ses conclusions, d'un montant à rembourser supérieur à 4,8 millions d'euros alors que le CELF dispose d'1,4 million d'euros de fonds propres (LANDAIS (C.) - Conclusions sur CE, 24 avril 2007, *Centre d'exportation du livre français* - AJDA, 2007, p. 1296).

²³⁴⁰ CJCE, 15 janvier 1986, aff. C-52/84, *Commission c/ Belgique*, Rec. 89.

²³⁴¹ Il s'agit là d'une des conditions d'octroi du sursis à exécution.

²³⁴² Voir la jurisprudence de la Cour de justice sur la confiance légitime dans le chapitre précédent.

²³⁴³ Il est intéressant de constater qu'à aucun moment, le commissaire du gouvernement ne met en balance les motifs du sursis à exécution avec l'obligation de récupération.

²³⁴⁴ *Contra* BÉCHILLON (D. de) - Note sous CE, 24 avril 2007, *Centre d'exportation du livre français* - AJDA, 2007, pp. 1297-1299. M. de Béchillon salue dans cet arrêt « un esprit nouveau au Conseil d'État au sujet des relations à entretenir avec les juges européens » (p. 1297). Il voit dans cette décision une « démarche d'anticipation rationnelle » (p. 1298). Cet arrêt permet que « l'avenir ne soit pas abusivement préempté ».

d'une aide illégale²³⁴⁵. Le juge national n'est pas tenu de surseoir à statuer en attendant une décision de la Commission étant donné que leurs missions sont distinctes et complémentaires. La cour d'appel de Rennes, en suspendant sa décision jusqu'à l'intervention d'une décision du Tribunal de l'Union européenne, a méconnu cette jurisprudence²³⁴⁶. Une décision de la Commission était intervenue afin de déclarer que le régime-cadre d'actions des interprofessions était constitutif d'aides d'État, mais a reconnu leur compatibilité. Des coopératives s'étant acquittées de cotisations ont demandé leur remboursement faute pour ces taxes d'avoir été notifiées. Le juge judiciaire sursoit à statuer dans la mesure où la décision de la Commission a été contestée et qu'un jugement du Tribunal à intervenir est « *susceptible d'influer sur la solution du présent litige* ». Malgré l'importance évidente de la décision à venir, l'arrêt de la cour d'appel est contestable. Si cette solution se généralisait, il suffirait de contester une décision de la Commission pour retarder le moment de la récupération. Que ce soit à cause du juge, ou à cause de limites procédurales internes, de nombreux obstacles subsistent à la récupération effective des aides illégales en l'absence de décision de récupération. En outre, la situation exceptionnelle au terme de laquelle le juge est amené à tirer les conséquences de l'illégalité d'une aide compatible a provoqué de nombreuses difficultés.

B. Les attermoissements du Conseil d'État face à une aide illégale, mais compatible

630. La procédure de contrôle des aides d'État peut être facteur d'obstacle à la récupération des aides d'État. L'obstacle est constitué à la fois par l'absence possible de récupération d'aides illégales et par l'allongement excessif des procédures provoqué. Les rôles complémentaires et distincts de la Commission et du juge national sont à l'origine de telles difficultés. S'ils sont saisis en parallèle²³⁴⁷, leurs décisions sur la compatibilité et la légalité peuvent ne pas converger. Ainsi, une juridiction nationale peut décider qu'une aide est illégale et la Commission peut la juger compatible. Si la procédure d'attribution de l'aide est irrégulière, celle-ci, sur le fond, ne porte donc pas atteinte au marché. Dans cette situation où n'existe pas de décision préalable définitive de la Commission, ou, à tout le moins, aucune décision de récupération n'a été prise, l'autonomie procédurale du juge national est

²³⁴⁵ CJCE, 11 juillet 1996, aff. C-39/94, *Syndicat français de l'express international (SFEI) c/ La Poste*, Rec. I-3547 ; CJUE, 11 mars 2010, aff. C-1/09, *Centre d'exportation du livre français (CELF) et Ministre de la Culture et de la Communication contre Société internationale de diffusion et d'édition (SIDE)*, Rec. I-02099.

²³⁴⁶ CA Rennes, 13 octobre 2011, *Société Cooperl ARC Atlantique*, n° 09-02376. Dans le même sens : CA Rennes, 4 septembre 2012, *Comité interprofessionnel de la Dinde française*, n° 12-02553 ; CA Bordeaux, 4 septembre 2012, *Conseil interprofessionnel du vin de Bordeaux*, n° 12-01053.

²³⁴⁷ Dans cette situation, l'aide a été accordée sans notification. Toutefois, la Commission prend connaissance d'une telle aide à la suite d'une plainte d'un concurrent ou alors elle peut se saisir elle-même d'une aide dont elle a connaissance.

partiellement préservée. La question de la récupération d'une aide illégale, mais compatible, a été au cœur de l'affaire *CELF* et a illustré le dialogue intense entre le Conseil d'État et la Cour de justice²³⁴⁸. Au cours de cette longue et complexe affaire, le Conseil d'État est parvenu à provoquer un assouplissement de l'exigence de récupération des aides d'État (1) et a contribué à retarder la récupération d'aides du fait d'hésitations répétées (2).

1. Un assouplissement de l'exigence de récupération influencé par le Conseil d'État

631. Par l'intermédiaire de l'affaire *CELF*, le Conseil d'État est parvenu à influencer la jurisprudence de la Cour de justice quant à la récupération des aides illégales, mais compatibles²³⁴⁹. Des subventions avaient été versées au CELF de 1980 à 2002 pour l'exportation de petites commandes de livres en langue française²³⁵⁰. La Société internationale de diffusion et d'édition (la *SIDE*), un concurrent, s'étant vue refuser le bénéfice de tels avantages, a demandé au juge administratif la suspension du versement des aides et leur remboursement. Le CELF et le ministre de la Culture ont saisi le Conseil d'État après que le CELF a été contraint au remboursement par les juges du fond. Le CELF et le ministre de la Culture estimaient que ces mesures constituaient une compensation à des obligations de service public. Parallèlement, la Commission avait été saisie et avait rendu plusieurs décisions de compatibilité de la mesure, systématiquement annulées par le Tribunal²³⁵¹. Au moment de statuer, le Conseil d'État était confronté à une aide illégale, mais qui venait d'être déclarée compatible par la Commission. Il a décidé de surseoir à statuer et d'interroger la Cour de justice sur les conséquences sur la récupération de l'illégalité d'une aide déclarée compatible à deux titres. D'une part, il demandait si un État pouvait ne pas récupérer une aide illégale auprès du bénéficiaire de celle-ci, en raison de la déclaration de compatibilité de l'aide par la Commission. D'autre part, en cas de confirmation de l'obligation de restitution, il était

²³⁴⁸ Sur les questions préjudicielles posées par le Conseil d'État et leur portée quant au dialogue des juges, cf. *supra* Partie 1, Titre 1, Chapitre 2.

²³⁴⁹ CE, 29 mars 2006, *Centre d'exportation du livre français c/ Ministre de la Culture et de la Communication*, Rec. 173 ; note CARTIER-BRESSON (A.), *AJDA*, 2006, pp. 1396-1399 ; note GIRARDOT (T.-X.), *RJEP*, 2006, n° 635 ; note GLATT (J.-M.), *LPA*, 4 juillet 2006, n° 132, pp. 20-22 ; note KARPENSCHIF (M.), *JCP A*, 2006, comm. 1107.

²³⁵⁰ Parmi ces subventions, une aide était destinée à faciliter le traitement des petites commandes passées par des libraires étrangers, dont le coût serait fort élevé si un commissionnaire n'intervenait pas.

²³⁵¹ Depuis 1993, trois décisions de la Commission (Commission, 18 mai 1993, *Décision relative aux aides aux exportateurs de livres français*, *JOCE*, n° C 174, 25 juin 1993, p. 6 ; Commission, 10 juin 1998, *Décision relative à l'aide d'État en faveur du CELF*, *JOCE*, n° L 44, 18 février 1999, p. 37 ; Commission 20 avril 2004, *Décision relative à l'aide mise à exécution par la France en faveur du CELF*, *JOUE*, n° L 85, 2 avril 2005, p. 27) déclarant l'aide compatible ont, à chaque fois, été annulées par le Tribunal (TPICE, 18 septembre 1995, aff. T-49/93, *Société internationale de diffusion et d'édition (SIDE) c/ Commission*, Rec. II-2501 ; TPICE, 28 février 2002, aff. T-115/98, *Société internationale de diffusion et d'édition (SIDE) c/ Commission*, Rec. II-1179 ; TPICE, 15 avril 2008, aff. T-348/04, *Société internationale de diffusion et d'édition (SIDE) c/ Commission*, Rec. II-625).

demandé à la Cour de se prononcer sur les conséquences de la déclaration de compatibilité sur le montant des sommes à récupérer.

632. La Cour de justice s'était déjà prononcée sur une question identique posée par le Conseil d'État une dizaine d'années plus tôt²³⁵². Elle avait jugé que le juge national devait récupérer une aide illégale bien qu'elle ait été déclarée compatible²³⁵³. En effet, la décision de la Commission, même devenue définitive, n'a pas pour effet de régulariser *a posteriori* les actes d'octroi invalides faute de notification²³⁵⁴. Une interprétation différente conduirait les États à ne pas notifier les aides et à espérer une décision de compatibilité de la Commission. L'absence de notification ne pourrait plus être sanctionnée en tant que telle. Cette question préjudicielle est donc critiquable, car elle paraît superfétatoire, le juge administratif pouvant la résoudre seul²³⁵⁵.

633. Pendant l'intervalle de temps entre les questions préjudicielles posées dans l'affaire *CELF* et la réponse de la Cour de justice, cette dernière, dans une autre affaire, a assoupli la jurisprudence relative aux aides illégales, mais compatibles²³⁵⁶. Si la jurisprudence *Saumon* est confirmée dans les mêmes termes, une atténuation de l'encadrement procédural apparaît. En effet, la Cour de justice précise que « *selon les possibilités du droit national et les voies de recours que celui-ci prévoit, une juridiction nationale peut, selon les cas, être amenée à ordonner la récupération, auprès de ses bénéficiaires, d'une aide illégale, même si celle-ci a ultérieurement été déclarée compatible avec le marché commun par la Commission* ». Cette référence aux possibilités du droit national relativise l'obligation de récupération. La contrainte pesant sur le juge national s'allège par la consécration du découplage des missions du juge national et de la Commission. La modération de l'obligation de récupération a été véritablement consacrée par la réponse de la Cour de justice aux premières questions

²³⁵² La question a été posée par le Conseil d'État à l'occasion de l'arrêt CE, 26 octobre 1990, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et syndicat national des négociants de saumon*, Rec. 294. Dans cette décision, le Commissaire du gouvernement, M. Fouquet avait proposé principalement de donner un effet rétroactif à la décision de la Commission et de rendre inopérant, dans ce cas, le moyen tiré de la mise à exécution prématurée du régime mis en cause (*in* - Conclusions sur CE, 26 octobre 1990, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires, Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon* - RFDA, 1991, p. 169).

²³⁵³ CJCE, 21 novembre 1991, aff. C-354/90, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et syndicat national des négociants de saumon c/ France*, Rec. 5055.

²³⁵⁴ Pt 16 de l'arrêt.

²³⁵⁵ BAZEX (M.), BAZY (S.) - Note sous CE, 29 mars 2006, *CELF* - Dr. adm., 2006, n° 6, comm. 112 : il était possible de « *se demander si les questions préjudicielles étaient pertinentes puisque les questions posées semblent être résolues en l'état de la jurisprudence* ». M. Karpenschif juge que la réponse aux questions paraît évidente à la vue de la jurisprudence constante de la Cour de justice (*in* - Le juge national doit-il obligatoirement prescrire la récupération d'aides illégales déclarées compatibles ? - JCP A, 2006, comm. 1107).

²³⁵⁶ CJCE, 5 octobre 2006, aff. C-368/04, *Transalpine Ölleitung in Österreich GmbH c/ Finanzlandesdirektion für Tirol*, Rec. I-9957.

préjudicielles dans l'affaire *CELF*²³⁵⁷. Cet arrêt constitue un des rares cas où le carcan entourant l'autonomie procédurale a cédé²³⁵⁸, faisant ainsi « *vaciller les certitudes* »²³⁵⁹. Le Conseil d'État, par la réitération du renvoi préjudiciel, a semblé insister auprès de la Cour de justice pour qu'elle fasse évoluer sa jurisprudence²³⁶⁰. Cette stratégie offensive a porté ses fruits puisque la Cour de justice est revenue sur l'obligation faite au juge national de récupérer une aide illégale compatible²³⁶¹.

634. L'arrêt *CELF* de la Cour de justice présente plusieurs apports déterminants quant à la récupération. D'une part, il remet en cause clairement la jurisprudence *Saumon*²³⁶². Si le droit de l'Union européenne impose au juge national de remédier aux effets de l'illégalité, il « *ne lui impose pas une obligation de récupération intégrale de l'aide illégale* »²³⁶³. La récupération d'une aide illégale, mais compatible peut être ordonnée « *dans le cadre de son droit national* »²³⁶⁴. La Cour de justice fait une interprétation finaliste du Traité. Une aide compatible, dans la mesure où elle ne porte pas atteinte au marché, n'a pas à être obligatoirement restituée²³⁶⁵. D'autre part, si la restitution de l'aide n'est plus indispensable,

²³⁵⁷ CJCE, 12 février 2008, aff. C-199/06, *Centre d'exportation du livre français (CELF) et Ministre de la Culture et de la Communication c/ Société internationale de diffusion et d'édition (SIDE)*, Rec. I-00469. Il est intéressant de noter que l'avocat général Mazak avait formulé des conclusions bien plus strictes. Il en revenait à la conception de l'arrêt *Saumon* (in - Conclusions sur CJCE, 12 février 2008, *Centre d'exportation du livre français (CELF) et Ministre de la Culture et de la Communication c/ Société internationale de diffusion et d'édition (SIDE)* - Rec. I-00469). Cet arrêt a été confirmé par CJCE, 18 décembre 2008, aff. C-348/07, *Wienstrom GmbH c/ Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit*, Rec. 10393.

²³⁵⁸ Certains auteurs saluent d'ailleurs la portée stratégique des questions préjudicielles posées par la Cour de justice dans le but de faire évoluer la jurisprudence de la Cour de justice. C'est le cas notamment de M. COLLET (in - Le juge administratif et le contrôle des aides d'État : de la réception à l'instrumentalisation du droit communautaire ? - RDP, 2009, p. 1337). Cf. *supra* Partie 1, Titre 1, Chapitre 2.

²³⁵⁹ CHEYNEL (B.) - Arrêt CELF : une victoire à la Pyrrhus pour la Commission ? - RLC, 2008, n° 15, p. 40.

²³⁶⁰ Cette possibilité n'est pas prohibée par le droit de l'Union européenne. M. Pertek affirme même que le juge national a le « *droit d'espérer un revirement de jurisprudence* » (in - *La pratique du renvoi préjudiciel en droit communautaire. Coopération entre CJCE et juges nationaux* - Litec, 2001, p. 56). Cette pratique a été acceptée par la Cour de justice : CJCE, 3 mars 1994, aff. C-335/92, *Eurico Italia*, Rec. I-711.

²³⁶¹ CJCE, 12 février 2008, *Centre d'exportation du livre français (CELF) et Ministre de la Culture et de la Communication contre Société internationale de diffusion et d'édition (SIDE)*, Rec. I-00469.

²³⁶² La qualification même de revirement est contestée par certains auteurs estimant que la Cour de justice n'a jamais requis du juge national qu'il procède à la récupération systématique d'une aide illégale déclarée compatible (BALTHAZAR (T.), BARBIER DE LA SERRE (E.) - Note sous CJCE, 12 février 2008, *CELF - RAE*, 2007-2008, p. 635). Dans le même sens : MARTY (N.) - Note sous CJCE, 12 février 2008, *CELF - RAE*, 2007-2008, p. 644 ; BROUSSY (E.), DONNAT (F.), LAMBERT (C.) - Chronique de jurisprudence communautaire - AJDA, 2008, p. 876.

²³⁶³ CJCE, 12 février 2008, aff. C-199/06, *Centre d'exportation du livre français (CELF) et Ministre de la Culture et de la Communication c/ Société internationale de diffusion et d'édition (SIDE)*, Rec. I-00469, pt 46. Une telle évolution jurisprudentielle avait été envisagée par M^{me} Cartier-Bresson (in - Note sous CE, 29 mars 2006, *CELF, Ministre de la Culture et de la Communication* - AJDA, 2006, p.1398).

²³⁶⁴ CJCE, 12 février 2008, aff. C-199/06, *Centre d'exportation du livre français (CELF) et Ministre de la Culture et de la Communication c/ Société internationale de diffusion et d'édition (SIDE)*, Rec. I-00469, pt 53.

²³⁶⁵ Dans cette situation, M. Cheynel parle d'« *exception de compatibilité* » jouant le rôle d'un « *bouclier contre la récupération d'une aide versée illégalement* » (in - Arrêt CELF : une victoire à la Pyrrhus... *op. cit.* - p. 40). Cette évolution jurisprudentielle était réclamée avec conviction par M. de Béchillon : « *l'on ne peut raisonnablement exiger du bénéficiaire d'une aide publique, reconnue compatible avec le traité par les instances compétentes de la Communauté, qu'il se mette de plano en situation de pouvoir restituer cette aide en raison du*

la récupération des intérêts est exigée²³⁶⁶. L'avantage indu consiste pour le bénéficiaire à détenir une aide avant qu'elle ne soit autorisée. Pour bénéficier d'un avantage comparable, elle aurait dû emprunter la somme sur le marché jusqu'à la date de la décision de la Commission et payer des intérêts²³⁶⁷. Les intérêts moratoires viennent donc sanctionner la détention irrégulière du montant de l'aide. Les montants à récupérer pour les périodes d'illégalité sont étroitement encadrés. Le juge national est obligé d'exiger le montant de l'aide pour la période d'illégalité non purgée entre le versement de l'aide et la déclaration de compatibilité²³⁶⁸. Dans l'hypothèse où cette décision de compatibilité serait annulée par le Tribunal, les aides sont réputées ne pas avoir été déclarées compatibles depuis l'origine. L'obligation de remédier aux effets de l'illégalité d'une aide s'étend alors, pour le calcul des sommes, à la période écoulée entre une décision de compatibilité et son annulation²³⁶⁹.

635. L'arrêt *CELF* a été diversement apprécié. D'un côté, peut être saluée une solution de conciliation²³⁷⁰. En effet, il contribue à augmenter l'influence des décisions positives de la Commission tout en renvoyant à l'autonomie procédurale. En outre, elle fait primer les règles de fond sur les règles de forme. Une aide compatible ne porte pas atteinte au marché donc sa récupération n'est pas exigée. Le but du contrôle des aides d'État est d'éviter l'octroi d'aides incompatibles avec le Traité. D'un autre côté, la solution dégagée est critiquable et soulève des doutes. Sur le plan du système de contrôle des aides, le risque est la perte d'intérêt pour le juge national de contrôler la légalité étant donné qu'une illégalité n'entraîne pas forcément récupération²³⁷¹. La notification perdrait de son caractère contraignant.

*seul fait que l'État a omis de la notifier. Il y a quelque chose de trop immédiatement inapproprié dans cette perspective. Et surtout de trop absurde. Jugerait-on, en effet, sans état d'âme, que chaque entreprise aidée doive, dès l'instant où elle découvre l'existence d'un défaut de notification, geler la totalité des sommes perçues...tout cela pour provisionner des sommes dont on ne sait pas vraiment si elles sont bien passibles de devoir être effectivement remboursées, vu l'incertitude qui règne sur l'état du droit applicable tant que la Cour de justice n'a pas encore fait connaître son exacte position sur le sujet ? Cela ne paraît ni très sérieux, ni très adapté aux réalités » (in - Note sous CE, 24 avril 2007, *Centre d'exportation du livre français* - AJDA, 2007, p. 1299).*

²³⁶⁶ BAZEX (M.), BLAZY (S.) - Le régime de la restitution des aides d'État. Note sous CJCE, 12 février 2008, *CELF* - Dr. adm. 2008, comm. 50.

²³⁶⁷ CJCE, 12 février 2008, aff. C-199/06, *Centre d'exportation du livre français (CELF) et Ministre de la Culture et de la Communication c/ Société internationale de diffusion et d'édition (SIDE)*, Rec. I-00469, pt 51.

²³⁶⁸ Certains auteurs ont estimé la récupération des seuls intérêts insuffisante dans la mesure où le bénéficiaire peut avoir obtenu un avantage bien supérieur en ayant investi et amélioré sa position concurrentielle (BROUSSY (E.), DONNAT (F.), LAMBERT (C.) - Chronique de jurisprudence communautaire - AJDA, 2008, p. 877).

²³⁶⁹ Dès l'intervention d'une décision d'incompatibilité, la situation redevient classique et l'exigence de récupération redevient maximale.

²³⁷⁰ BROUSSY (E.), DONNAT (F.), LAMBERT (C.) - Chronique... *op. cit.* - pp. 876-877 ; ADAM (M.), BERLIN (D.) - Dernière livraison de la saga du livre français - *Droit public des affaires*, 2008, n° 122, pp. 3-4.

²³⁷¹ Certains auteurs ont pu dire que « *c'est en réalité surtout l'office du juge national dans le contentieux de la récupération des aides qui est la grande victime de l'arrêt CELF* » (BALTHAZAR (T.), BARBIER DE LA SERRE (E.) - Note sous CJCE, 12 février 2008, *CELF* - RAE, 2007-2008, p. 637). Bien qu'il s'en défende, l'arrêt aboutit à ce qu'une décision de la Commission régularise a posteriori des aides illégales par une décision définitive de compatibilité (CHEYNEL (B.) - Arrêt CELF : une victoire à la Pyrrhus... *op. cit.* - p. 42). À ses yeux, une telle jurisprudence « *favorise manifestement l'inobservation par les États de l'interdiction de mise à*

Une décision contraire, conformément à la jurisprudence antérieure, avait pour inconvénient de rendre la décision de la Commission sur le fond sans influence sur la récupération. La complexité et l'enchevêtrement des compétences aboutissent à une situation où n'importe quelle solution porte atteinte à la logique du système²³⁷². L'un des risques de la solution dégagée dans cet arrêt est de multiplier les sursis à statuer des juridictions nationales. En effet, celles-ci peuvent être tentées d'attendre une décision définitive de la Commission avant de statuer²³⁷³. Or, la Cour de justice s'oppose à ce qu'un juge ne statue pas directement sur la légalité dans la mesure où les rôles de la Commission et du juge national sont distincts²³⁷⁴. Ce respect de la jurisprudence de la Cour de justice se fait au prix de la stabilité des décisions du juge national susceptibles d'évoluer au gré des décisions de compatibilité et de leur annulation. Une grande insécurité juridique en découle donc et *in fine* contrairement à l'objectif initial, un retard dans la récupération.

2. Une récupération retardée par les hésitations répétées du Conseil d'État

636. Le Conseil d'État n'a pu tirer pleinement les conséquences de la décision rendue par la Cour de justice²³⁷⁵. Certaines causes sont imputables à la structure de contrôle et d'autres aux hésitations des juges du Palais-Royal. Concernant les causes structurelles, entre la décision de la Cour de justice et la décision du Conseil d'État, une nouvelle décision d'annulation de la décision de compatibilité de la Commission est intervenue²³⁷⁶. De complexe, la situation devient quasiment inextricable et a conduit à retarder un peu plus l'issue du procès. La solution apportée par la Cour de justice n'est donc pas exactement transposable. Les nombreux raffinements liés à la situation d'une aide illégale, mais compatible, favorisent

exécution des projets d'aide avant la décision de la Commission » (p. 43), elle « *place à nouveau le juge national dans une situation de déférence à l'égard de la Commission* » (p. 44).

²³⁷² La situation ne semble pas encore s'être présentée, mais on peut imaginer qu'une aide illégale soit déclarée comme n'étant pas une aide par la Commission. Dans cette situation, deux hypothèses coexistent. Soit l'on considère que la notification et le principe d'incompatibilité des aides ont le même champ, alors la notification n'était pas requise. Soit l'on considère que la notification a un champ plus large que le principe d'incompatibilité, alors la notification était exigée. Dans le premier cas, la récupération, y compris des intérêts est exclue. Dans le second cas, la jurisprudence *CELF* peut s'appliquer. Cette difficulté potentielle démontre une fois de plus les difficultés nées de l'absence de clarification des champs des articles 108, paragraphe 3 et 107, paragraphe 1. Sur ce sujet, cf. *supra* Partie 1, Titre 1, Chapitre 1.

²³⁷³ Ce risque est soulevé par le commissaire du gouvernement qui a conclu sur l'arrêt du Conseil d'État du 19 décembre 2008. Il estime que l'arrêt du 12 février 2008 a pour conséquence de « *faire dépendre les conséquences à tirer par le juge national de l'illégalité de l'aide de la date à laquelle ce juge statue* » (BOUCHER (J.) - Conclusions sur CE, 19 décembre 2008, *Centre d'Exportation du Livre Français* - RJEP, 2009, comm. 28).

²³⁷⁴ CJCE, 11 juillet 1996, aff. C-39/94, *Syndicat français de l'Express international (SFEI) e.a. c/ La Poste et autres*, Rec. I-3547.

²³⁷⁵ CE, 19 décembre 2008, *Centre d'exportation du livre français (CELF), Ministre de la Culture et de la Communication*, Rec. 474 ; note NICINSKI (S.), *AJDA*, 2009, p. 524.

²³⁷⁶ TPICE, 15 avril 2008, aff. T-348/04, *SIDE c/ Commission*, Rec. II-00101 ; note COUTRELIS (N.), *RLDA*, 2008, pp. 43-44.

les comportements dilatoires. Si le juge administratif statue partiellement sur la situation de l'aide, il interroge à nouveau la Cour de justice. Les questions posées ne paraissent pas insurmontables et sont relatives à des aspects sur lesquels la jurisprudence de l'Union européenne semble arrêtée²³⁷⁷. La responsabilité du Conseil d'État dans le retard provient d'une mise en œuvre *a minima* de l'obligation de récupération des aides illégales. S'il applique strictement l'obligation de récupération des intérêts afférents à l'aide illégale, il refuse d'appliquer la faculté offerte par la Cour de justice de récupérer l'aide illégale, mais déclarée compatible²³⁷⁸. Le Conseil d'État s'appuie sur l'arrêt de la Cour de justice afin de récupérer les intérêts. Il estime que l'annulation de la compatibilité « *implique nécessairement, tout au moins, le paiement des intérêts afférents à l'aide d'État versé au CELF* ». Ceux-ci sont dus pour la durée de l'illégalité. En l'espèce, une décision d'annulation de la compatibilité a été rendue par le Tribunal. L'aide est considérée comme n'ayant jamais été déclarée compatible. La récupération des intérêts remonte donc à 1980, c'est-à-dire au début de l'octroi de l'aide, jusqu'à une décision définitive de compatibilité. Celle-ci n'étant pas encore intervenue, la récupération des intérêts couvre la période allant jusqu'à la date de l'arrêt. Le Conseil d'État fait donc droit à la demande d'injonction de la SIDE. L'administration doit récupérer les intérêts dans les trois mois²³⁷⁹. Afin de garantir l'effectivité de la récupération, la Haute juridiction a écarté l'application d'une règle de droit national susceptible d'y faire obstacle²³⁸⁰ : la prescription quadriennale²³⁸¹. Cet arrêt est également le fruit d'une originalité : une injonction pour le futur. Étant donné la précarité de la situation à la date de l'arrêt, en l'absence de décision définitive de la Commission, le juge prévoit cette modalité pour anticiper les futurs développements de l'affaire. Un tel procédé lui permet de ne pas avoir à se prononcer à nouveau sur les intérêts lors d'une prochaine décision. Le Conseil d'État anticipe ainsi deux cas de figure : une décision définitive de compatibilité conduisant à un remboursement des intérêts jusqu'à cette décision ; une décision définitive d'incompatibilité imposant la restitution des intérêts à rembourser jusqu'à la restitution totale de l'aide.

²³⁷⁷ Sur la critique de ce renvoi : COLLET (M.) - *op. cit.* - pp. 1330 et s. ; DERENNE (J.) - Note sous CE, 19 décembre 2008, *Centre d'exportation du livre français et Ministre de la Culture et de la Communication - Concurrences*, 2009, n° 1, pp. 161-163. Le caractère trop restreint de ces questions a aussi été critiqué par ces deux auteurs, car il empêche la Cour de justice de prendre une position plus générale, sur la notion de circonstances exceptionnelles faisant obstacle à la récupération ou sur les délais de récupération.

²³⁷⁸ Le commissaire du gouvernement Boucher, plus audacieux, proposait d'enjoindre au ministre de récupérer l'aide versée de 1980 à 2002 (*in* - Conclusions... *op. cit.* - comm. 28).

²³⁷⁹ Aucune astreinte n'est prononcée.

²³⁸⁰ Il s'agit d'une stricte application de la jurisprudence *Simmenthal* (CJCE, 9 mars 1978, aff. C-106/77, *Administration des finances de l'État c/ Simmenthal*, Rec. I-00629). L'affaire *CELF* est donc à l'origine de deux mises à l'écart du droit national afin de préserver l'effectivité du droit de l'Union européenne : le délai de retrait de quatre mois de la jurisprudence *Ternon* et la prescription quadriennale.

²³⁸¹ On peut s'interroger sur la pertinence de l'invocation par le ministre de la Culture de cette prescription, car il s'agit ici d'une créance de l'État et non sur l'État. Cette prescription paraissait donc inapplicable en l'espèce à l'inverse de la prescription quinquennale de droit commun.

637. Malgré une bonne réception de la jurisprudence de la Cour de justice sur la récupération des intérêts, le Conseil d'État aurait pu aller plus loin en demandant la récupération de l'aide. Contrairement à ce que préconisait le commissaire du gouvernement²³⁸² et à ce qu'avait jugé la cour administrative d'appel de Paris²³⁸³, la Haute juridiction s'est contentée d'enjoindre la récupération des intérêts²³⁸⁴. Étant donné l'annulation rétroactive de la décision de compatibilité, l'aide aurait pu être récupérée depuis l'origine. La renonciation du Conseil d'État à l'exercice de la faculté de récupération d'une aide illégale, mais compatible, n'est pas seulement un manque d'audace. Une partie de l'explication se situe, sans doute dans les graves difficultés financières du CELF²³⁸⁵. Une récupération intégrale risquerait de mettre l'entreprise en faillite alors que celle-ci n'est pas imposée en l'absence de décision de récupération de la Commission.

638. Dans la mesure où la situation demeure instable, incertaine faute de décision définitive de la Commission, le Conseil d'État n'a pas souhaité trancher l'ensemble du litige. Par son renvoi préjudiciel, il essaie de provoquer une tolérance de la Cour de justice sur une situation hors du commun²³⁸⁶. Il suggère de ne récupérer que les intérêts dans l'attente d'une décision définitive de la Commission. Sur les circonstances exceptionnelles, il tente de faire infléchir une jurisprudence de la Cour de justice trop stricte. Il soumet donc deux nouvelles questions préjudicielles à la Cour de justice allongeant un peu plus la durée du procès. La première portait sur la possibilité pour le juge national de surseoir à statuer en attendant une décision définitive de la Commission et la seconde sur le fait de savoir si les rebondissements multiples de la procédure constituaient une circonstance exceptionnelle. La Cour de justice a

²³⁸² BOUCHER (J.) - Conclusions... *op. cit.* - comm. 28.

²³⁸³ CAA Paris, 5 octobre 2004, *Ministre de la Culture et de la Communication, Centre d'exportation du livre français, Société internationale de diffusion et d'édition*, Rec. 621.

²³⁸⁴ Le Conseil d'État a d'ailleurs annulé l'arrêt de la cour administrative d'appel de Paris pour erreur de droit, car celle-ci n'a pas recherché si, à la date où elle a statué, une décision statuant sur la compatibilité de l'aide n'était pas intervenue. Sur ce point, l'arrêt paraît très sévère à l'encontre du juge d'appel. En effet, l'importance d'une décision de compatibilité de la Commission sur la récupération n'apparaît qu'à l'issue de l'arrêt *CELF* de la Cour de justice. Or, la cour administrative d'appel s'est prononcée quatre années avant cette jurisprudence. Si l'exigence de cette nouvelle obligation pour le juge national est justifiée par les derniers développements jurisprudentiels de la Cour de justice et par le fait que les jurisprudences n'ont pas de date d'entrée en vigueur, il semble sévère d'en sanctionner le non-respect rétroactif. L'arrêt est donc annulé pour ne pas avoir recherché un élément qu'il était inutile de rechercher au moment où la cour administrative d'appel a statué.

²³⁸⁵ Rien que le paiement des intérêts peut mettre en danger le CELF selon M. Karpenschif (*in* - Le juge national doit-il obligatoirement prescrire la récupération d'aides illégales déclarées compatibles ? - *JCP A*, 2006, comm. 1107). C'est d'ailleurs aussi une clef d'explication des questions préjudicielles posées alors que la réponse paraissait évidente. Il peut s'agir pour le Conseil d'État de gagner du temps en retardant le moment de la récupération et protéger le CELF des conséquences d'une récupération.

²³⁸⁶ « *Hors normes* » selon les mots du commissaire du gouvernement qui a conclu sur l'arrêt du 19 décembre 2008 (BOUCHER (J.) - Conclusions... *op. cit.* - comm. 28).

répondu aux deux questions sans créer de revirement de jurisprudence²³⁸⁷. Cette nouvelle décision s'inscrit dans les traces de sa jurisprudence antérieure sur le sursis à statuer et sur les circonstances exceptionnelles. Les réponses aux deux questions posées par le Conseil d'État ne semblent pas soulever de difficultés particulières étant donné que la Cour de justice s'est déjà prononcée sur ces aspects, y compris dans la première décision *CELF*. La faible pertinence des questions posées tend à accréditer la thèse d'un renvoi purement stratégique du Conseil d'État tendant à faire réexaminer sa jurisprudence par la Cour de justice. De plus, ces interrogations n'ont pas été retenues par le Commissaire du gouvernement dans ses conclusions. Il a évoqué cette possibilité, mais l'a écartée dans la mesure où une jurisprudence bien établie existe déjà. Il a, en outre, estimé qu'il serait « *assez inhabituel* »²³⁸⁸ de procéder à nouveau à un renvoi préjudiciel. Si le but des questions préjudicielles n'est pas réellement ici de résoudre un problème d'interprétation, elles apparaissent comme une tentative d'infléchissement de la jurisprudence de la Cour de justice. Ces questions traduisent donc une démarche offensive²³⁸⁹ du Conseil d'État à l'égard de la Cour de justice²³⁹⁰. Ces renvois non justifiés par la difficulté de l'affaire²³⁹¹ manifestent une version moderne du dialogue des juges où celui-ci ne se fait plus uniquement dans le sens de l'infléchissement du droit national, mais a pour objectif de « *suggérer des pistes d'évolution du droit* »²³⁹².

639. La seconde tentative d'influence du Conseil d'État a échoué puisque la Cour de justice rappelle que des annulations successives de décisions de compatibilité de la Commission ne sont pas susceptibles de constituer des circonstances exceptionnelles. Dans la même logique consistant à préserver les droits que les particuliers tirent de l'article 108, paragraphe 3, la Cour de justice décide que le juge national ne peut surseoir à statuer lorsqu'elle est saisie

²³⁸⁷ CJUE, 11 mars 2010, aff. C-1/09, *CELF et Ministre de la Culture et de la Communication*, Rec. I-02099 ; note IDOT (L.), La procédure de récupération des aides illégales, *Dr. adm.* 2010, comm. 74 ; note BROUSSY (E.), DONNAT (F.), LAMBERT (C.), Chronique de jurisprudence communautaire, *AJDA*, 2010, pp. 944-945 ; note DERENNE (J.), *Concurrences*, 2010, n° 3, pp. 129-132 ; note VIALENS (J.), *LPA*, 21 juin 2010, n° 122, pp. 18-22.

²³⁸⁸ BOUCHER (J.) - Conclusions sur CE, 19 décembre 2008, *CELF et Ministre de la Culture et de la Communication* - *RJEP*, 2009, p. 28.

²³⁸⁹ M. Collet définit la stratégie offensive du Conseil d'État comme la situation dans laquelle « *le renvoi traduit l'espoir du juge national de convaincre la Cour de faire évoluer sa jurisprudence dans un sens jugé plus opportun* » (in - Le juge administratif et le contrôle des aides d'État : de la réception à l'instrumentalisation du droit communautaire - *RDP*, 2009, p.1333).

²³⁹⁰ Utilisant le vocabulaire médical, M. Genevois voit plutôt dans ces questions un renvoi « *d'un généraliste au spécialiste* » (in L'application du droit communautaire par le Conseil d'État - *RFDA*, 2009, p. 203). Contra GROSS (N.) - Le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice des communautés européennes. Contraintes, hésitations et refus. - in *Mélanges en l'honneur de Jean Charpentier*, Pedone, 2008, pp. 335-336 : il estime au contraire qu'une des causes de l'hésitation à renvoyer repose sur le fait que le juge national spécialiste a des réticences à renvoyer à un juge plus généraliste.

²³⁹¹ DERENNE (J.) - Note sous CE, 19 décembre 2008, *CELF et Ministre de la Culture et de la Communication* - *Concurrences*, 2009, n° 1, p. 163. A cet égard, il juge la première question « *surprenante* ».

²³⁹² COLLET (M.) - *op. cit.* - p. 1337.

d'une demande de restitution²³⁹³. Une solution avancée par les juges du haut plateau du Kirchberg serait d'ordonner au bénéficiaire de verser les fonds contestés sur un compte bloqué pour éviter qu'il n'en conserve la jouissance pendant la période d'interdiction de mise à exécution²³⁹⁴.

640. Cette improbable affaire a trouvé son dénouement après une vingtaine d'années de procédure²³⁹⁵ à la suite d'une décision d'incompatibilité de la Commission²³⁹⁶. Le Conseil d'État devait se prononcer après le second renvoi préjudiciel. Entre temps, la Commission avait pris une décision de récupération et des titres de perception avaient été émis à l'encontre du CELF. Si la Haute juridiction a estimé qu'il n'y avait plus lieu de statuer sur la récupération en elle-même, elle devait se prononcer sur les intérêts²³⁹⁷. Cet arrêt possède donc la particularité de présenter une situation hybride. Le juge devait se prononcer sur la situation d'une aide illégale avec une décision définitive de récupération de la Commission mise en œuvre en parallèle. Le juge national, en l'espèce, écarte implicitement la prescription quinquennale de droit interne et applique la prescription décennale du règlement de procédure de 1999. Il exige donc la récupération depuis 1982, soit dix ans avant la première intervention de la Commission²³⁹⁸, jusqu'à la date de placement en sauvegarde du CELF en 2009. Signe de l'extrême singularité de cette affaire, cet arrêt est le seul, à notre connaissance, à avoir été adressé en copie au président de la Cour de justice. Un épilogue si tardif illustre les dérives d'un domaine où règnent à la fois un grand enchevêtrement de procédures complexes et la volonté de certaines juridictions nationales d'influencer le droit de l'Union européenne. Le qualificatif de kafkaïen attribué à cette affaire ne semble donc pas usurpé et témoigne des limites du dualisme des compétences, pourtant indispensable²³⁹⁹. Si une affaire d'une telle ampleur et d'une telle complexité ne s'est pas produite devant les juridictions espagnoles, celles-ci se trouvent confrontées à des difficultés afin d'inciter à la récupération des aides

²³⁹³ Une solution inverse reviendrait à octroyer l'aide pendant la période d'interdiction de mise à exécution.

²³⁹⁴ Cette solution provient de la communication de la Commission relative à l'application des règles en matière d'aides d'État par les juridictions nationales. M. Di Bucci évoque une autre piste pour remédier à certaines difficultés de récupération. Il envisage que la Commission, dans les décisions de compatibilité d'une décision, puisse imposer elle-même la déduction des intérêts du montant des aides ou, le cas échéant, prendre en compte un avantage plus important découlant du versement anticipé. Cela permettrait d'éviter que le paiement d'intérêts sur l'aide illégale jugée compatible risque de compromettre la raison d'être de l'aide (*in* - Quelques aspects institutionnels du droit des aides d'État - *in Liber amicorum Santaolalla Gadea*, Kluwer Law International, 2008, p. 56).

²³⁹⁵ Pour une aide dont l'octroi illégal date de plus de trente ans.

²³⁹⁶ Commission 14 décembre 2010, *Décision concernant l'aide d'État mise à exécution par la France en faveur de la Coopérative d'exportation du livre français (CELF)*, JOUE, n° L 78, 24 mars 2011, p. 37.

²³⁹⁷ CE, 30 décembre 2011, *Centre d'exportation du livre français (CELF) et Ministre de la Culture et de la Communication*, n° 274923 ; note CHÉROT, *Concurrences*, 2012, n° 2, pp. 128-129.

²³⁹⁸ C'est le départ également de l'obligation de récupération appliquée après la Commission. La récupération porte sur une période évidemment plus courte que les intérêts soient jusqu'à la fin des versements en 2001.

²³⁹⁹ Le caractère kafkaïen est renforcé par le fait que le CELF a été mis en liquidation judiciaire et a cessé son activité depuis un jugement du tribunal de commerce de Paris du 9 septembre 2009.

d'État.

II. Les obstacles espagnols à la récupération d'une aide illégale

641. Alors que les tribunaux espagnols exécutent sans difficulté et avec diligence les décisions de récupération de la Commission, ils semblent être plus réticents à tirer les conséquences de la constatation de l'illégalité d'une aide²⁴⁰⁰. Malgré les importantes possibilités du contentieux administratif espagnol conférant un grand pouvoir au juge (A), celui-ci ne statue pas au-delà de la seule légalité de l'acte d'attribution d'aides mis en cause (B).

A. De larges possibilités offertes au juge national

642. Les juridictions espagnoles ne tirent pas toujours pleinement les conséquences pécuniaires de la violation de l'article 108, paragraphe 3, du Traité. Malgré la constatation de l'illégalité de certaines aides, il se contente d'annuler l'acte d'octroi de l'aide illégale. S'il n'est pas saisi en ce sens, il ne prend pas d'office des mesures tendant à obtenir l'exécution de l'annulation et permettre ainsi une récupération rapide de l'aide. Le juge espagnol n'est pas désarmé en matière d'exécution de ses décisions. Il possède, au contraire, un large éventail de possibilités. La contrainte liée à la dualité des recours contentieux est inexistante en droit espagnol. Le recours contentieux en matière administrative est conçu par la loi n° 29/1998 du 13 juillet 1998²⁴⁰¹ pour « dépasser la conception traditionnelle et étroite du recours administratif [...] comme un recours contre un acte »²⁴⁰² afin de pouvoir obtenir justice face à tout comportement illégal de l'administration²⁴⁰³. Les juridictions

²⁴⁰⁰ CRUZ YÁBAR (P.) - La regulación de la recuperación de las ayudas de Estado españolas y sus carencias: un exceso de confianza en la autonomía procesal? - in *Derecho de la competencia europeo y español*, Volume 10, Dykinson, 2009, p. 344. Selon cet auteur, un problème supplémentaire de récupération se pose si aucune décision de la Commission n'existe.

²⁴⁰¹ Loi n° 29/1998, 13 juillet 1998 réglementant la juridiction contentieuse administrative (*Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*), BOE, n° 167, 14 juillet 1998, p. 36.

²⁴⁰² « Se trata nada menos que de superar la tradicional y restringida concepción del recurso contencioso-administrativo como una revisión judicial de actos administrativos previos, es decir, como un recurso al acto, y de abrir definitivamente las puertas para obtener justicia frente a cualquier comportamiento ilícito de la Administración ». M. Pellissier parle de dépassement des contraintes théoriques françaises entre recours pour excès de pouvoir et plein contentieux (PELLISSIER (G) - Aperçus sur le contentieux administratif espagnol - RFDA, 2008, p. 837).

²⁴⁰³ Auparavant, en application de la loi de 1956, le juge disposait d'un simple pouvoir d'annulation et renvoyait l'exécution à l'administration. Cela « correspondait au schéma primitif français selon lequel le juge administratif a pour mission exclusive de vérifier la régularité juridique des actes de l'administration et non de rétablir le requérant dans ses droits » (FROMONT (M.) - Les pouvoirs d'injonction du juge administratif en Allemagne, Italie, Espagne et France. Convergences, RFDA, 2002, p. 558).

administratives peuvent, au-delà de la simple annulation des actes contestés, adopter des mesures adéquates pour le plein rétablissement de cette situation²⁴⁰⁴. Elles peuvent contraindre l'administration, à la demande du requérant, d'agir dans un sens déterminé sous certaines conditions. Les requérants ont donc largement la possibilité de demander au juge à la fois l'annulation de l'acte d'octroi d'aides et l'injonction à l'administration dispensatrice de la restituer. Il s'agit pour M. Pérez Andres d'une prétention mixte, c'est-à-dire d'une prétention dans laquelle sont demandés l'annulation proprement dite et la reconnaissance ou le rétablissement d'une situation juridique²⁴⁰⁵.

643. L'exécution des décisions de justice est protégée par l'article 118 de la Constitution qui la considère comme une obligation²⁴⁰⁶. Cette dernière est rappelée à l'article 103 de la loi 29/1998²⁴⁰⁷. Postérieurement à une décision de justice, l'administration peut être contrainte, par le juge, à remplir ses obligations en cas d'inaction²⁴⁰⁸. La loi de 1956, puis celle de 1998 qui la remplace concernant la juridiction administrative permettent au juge d'assurer aisément l'exécution des décisions de justice²⁴⁰⁹. Cette tâche est considérée comme l'un des aspects du droit à la protection juridictionnelle effective²⁴¹⁰. Une fois le jugement rendu, l'organe administratif responsable de l'exécution du jugement dispose de deux mois pour agir. M. Blanquer assimile ainsi une décision définitive de condamnation à un titre exécutoire puisqu'à l'issue du délai de deux mois, en cas d'inexécution de la décision de justice, toute personne dont les droits sont atteints par cette inertie peut demander à une juridiction de mettre en œuvre la procédure d'exécution forcée²⁴¹¹. L'exécution des obligations de faire est

²⁴⁰⁴ Arts 31 et 71 de la loi LJCA n° 29/1998.

²⁴⁰⁵ PÉREZ ANDRÉS (A.A.) - *Los efectos de las Sentencias de la Jurisdicción contencioso-administrativo* - Aranzadi, 2000, p.156.

²⁴⁰⁶ L'article 117.3 fait également référence au rôle exclusif des juridictions dans l'exécution des décisions de justice.

²⁴⁰⁷ L'article 103.1 énonce le rôle exclusif des juridictions dans l'exécution des décisions de justice. L'article 103.2 impose aux parties l'exécution des décisions de justice. Sur ce sujet, voir BLANQUER (D.) - *Derecho administrativo. El fin, los medios y el control* - Tirant lo Blanch, 2010, p. 1059.

²⁴⁰⁸ Art. 32 de la loi n° 29/1998. Il est à noter également que l'objet du recours est très étendu. Au terme de l'article 25, les requérants peuvent demander l'annulation, la reconnaissance d'une situation juridique individuelle, la condamnation de l'administration à agir dans un sens, l'injonction de mettre fin à une action matérielle illégale et des mesures de sauvegarde.

²⁴⁰⁹ PELLISSIER (G.) - *op. cit.* - pp. 835-837 ; MARCOU (G.) - Caractères généraux et évolution de la juridiction administrative en Europe occidentale - *RFDA*, 2006, p. 95. Pour obtenir l'exécution des décisions de justice, le droit administratif espagnol offre « *ample gamme de moyens de contrainte* » (MIALOT (C.) - *Les nouveaux pouvoirs du juge administratif en France et en Espagne* - Thèse, Paris Panthéon-Sorbonne, 2003, p. 113).

²⁴¹⁰ BARNES VAZQUEZ (J.), CHINCHILLA MARTIN (C.), LÓPEZ GONZÁLEZ (J.I.) Dir. - *La justicia administrativa en el derecho comparado* - Civitas, 1993, p. 407. L'exécution des décisions de justice a été considérée comme un droit subjectif fondamental (STC, 7 juin 1982, n° 32/1982, *BOE*, n° 153, 28 juin 1982 ; STC, 22 avril 1991, n° 85/1991, *BOE*, n° 128, 29 mai 1991).

²⁴¹¹ BLANQUER (D.) - *Derecho administrativo. El fin, los medios y el control* - Tirant lo Blanch, 2010, p. 1062. Sur le sujet, voir également FERNÁNDEZ (T.R.), GARCÍA DE ENTERRÍA (E.) - *Curso de derecho administrativo. Tomo 2* - Civitas, 2011, 12^e éd., pp. 680-691.

prévue à l'article 108 de la loi 29/1998²⁴¹². Elle peut être effectuée par la juridiction elle-même qui se substitue ainsi à l'administration lorsque celle-ci n'a aucun pouvoir d'appréciation sur les modalités d'exécution du jugement²⁴¹³. L'exécution forcée peut également être le fait d'un fonctionnaire délégué de l'administration condamnée ou d'une autre administration. Enfin, l'exécution peut être réalisée par un tiers choisi par le bénéficiaire du jugement. Dans cette situation, le tiers réalisera l'action à laquelle l'administration a été condamnée. En cas de non-exécution, les autorités administratives non diligentes peuvent être sanctionnées d'amendes. Celles-ci sont infligées aux personnes physiques compétentes si elles sont identifiables²⁴¹⁴. Cette solution aux difficultés de récupération des aides d'État a été avancée par le Conseil d'État en 2000 dans son mémoire et développée par M. Ordoñez Solís²⁴¹⁵. Ce cas de figure fonctionne si c'est le bénéficiaire qui refuse de rendre l'aide. Si ce refus incombe à l'État, la seule solution sera, pour une autre administration ou un concurrent du bénéficiaire, de saisir le juge national. Malgré cet « *arsenal important de mesures* »²⁴¹⁶, il semble que le juge espagnol n'ait jamais, à la suite de l'annulation de mesures d'octroi d'aides illégales, pris de disposition favorisant la récupération.

B. L'absence de décisions de récupération émanant des juridictions espagnoles

644. Saisi à plusieurs reprises de la contestation d'aides illégales, le juge espagnol a tendance, à l'image du juge français, à simplement annuler les actes octroyant des aides en violation de l'obligation de notification sans enjoindre systématiquement la récupération des aides illégales auprès du bénéficiaire. Certes, cette obligation incombe à l'administration, mais les juridictions pourraient enjoindre sous astreinte les mesures d'exécution à prendre afin d'accélérer la récupération. À l'identique du droit français, le juge administratif ne peut intervenir en ce sens que s'il est saisi par une des parties au litige. En effet, les décisions de justice qui décident de la nullité d'un acte ou d'une disposition sont simplement déclaratives²⁴¹⁷. Une lecture combinée des principes de *congruencia*²⁴¹⁸ et de l'article 71.1 de la loi 29/1998, qui prévoit les conséquences de l'acceptation d'un recours, permet de comprendre que la décision d'annulation d'un acte n'emporte pas injonction sous astreinte de récupérer l'aide. Ce dernier article établit que la décision rendue dépend des prétentions des

²⁴¹² L'article 106 régleme l'exécution forcée des condamnations en paiement de l'administration.

²⁴¹³ PELLISSIER (G.) - *op. cit.* - p. 836.

²⁴¹⁴ Art. 112 de la LJCA.

²⁴¹⁵ ORDOÑEZ SOLIS (D.) - La ejecución forzosa de la recuperación y de la devolución de las ayudas de Estado en la Unión Europea y en España - *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, 2009, n° 9, pp. 75-96.

²⁴¹⁶ PELLISSIER (G.) - *op. cit.* - 2008, p. 835.

²⁴¹⁷ PÉREZ ANDRÉS (A.A.) - *Los efectos de las sentencias de la Jurisdicción contencioso-administrativo* - Aranzadi, 2000, p. 157.

²⁴¹⁸ Il s'agit du principe selon lequel le juge ne connaît que des moyens soulevés par les parties.

parties lorsque le juge fait droit à leur recours. En conséquence, en l'absence d'une demande allant dans ce sens, le juge ne cherche pas à rétablir une situation de concurrence par la récupération sous astreinte. La loi sur les subventions ne permet pas non plus d'accélérer la procédure puisqu'elle prévoit essentiellement le cas de la mise en œuvre d'une décision de la Commission. Seul pourrait être invoqué l'article 36, paragraphe 4, de la loi sur les subventions qui prévoit que la déclaration judiciaire de nullité ou annulation entraîne l'obligation de rendre les quantités perçues. Cet article, dont la portée est restreinte aux subventions, n'est toutefois pas cité par le juge espagnol dans les décisions d'annulation d'actes d'attribution d'aides.

645. Les tribunaux espagnols ont annulé à plusieurs reprises des mesures d'aides sans jamais prendre de disposition spécifique pour la récupération d'aides, comme des injonctions par exemple. Ainsi, dans la série d'affaires liées aux aides fiscales au Pays basque, le juge s'est contenté, à diverses reprises, d'annuler, à la demande des requérants, les normes fiscales forales contestées. N'étant pas saisi de mesures d'application de cette décision²⁴¹⁹, il n'a pris aucune mesure tendant à garantir, en amont, l'effectivité de la récupération²⁴²⁰. De même, un décret attribuant des aides à l'investissement et à l'emploi a fait l'objet d'une annulation sèche, c'est-à-dire sans mesure propre à assurer son exécution²⁴²¹. L'annulation des dispositifs d'aide à la modernisation de la flotte de pêche en Galice n'a pas été accompagnée non plus de

²⁴¹⁹ Il arrive parfois que la récupération soit expressément demandée par le requérant. Cela a été le cas devant l'Audience nationale dans le cadre d'aides au transport maritime entre le territoire espagnol et des îles ou archipels. La décision n'a toutefois pas abouti en l'absence d'aide illégale (SAN, chambre administrative, 21 mai 2002, n° 174/1998). Dans une décision, le Tribunal supérieur de Galice a estimé que faute de notification, une aide devait être annulée et qu'il serait nécessaire d'ordonner la suspension et la récupération des aides. Toutefois, elle n'a adopté une telle décision, car il existait une décision antérieure de compatibilité rendue par la Commission (STSJ Galice, chambre administrative, 22 juillet 2009, recours n° 7821/2006).

²⁴²⁰ STS, chambre administrative, 9 décembre 2004, recours n° 7893/1999 ; STSJ Pays basque, chambre administrative, 30 septembre 2005, recours n° 3739/1996. Suite au retentissement provoqué par l'arrêt rendu par le Tribunal suprême, le 9 décembre 2004, certains auteurs se sont interrogés sur les conséquences de la simple annulation des dispositions attribuant des aides illégales. Ainsi, M. Bengoetxea, à l'issue d'une analyse critique de cette décision, s'est demandé pourquoi la chambre administrative n'avait pas ordonné la récupération (*in* - El criterio de selectividad en relación con la fiscalidad regional directa y las ayudas de Estado en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las comunidades Europeas (TJCE) - *in* BOUZORAA (D), COLSON (J-L), HUCHA CELADOR (F. de la) *et al.*, *International Conference. Basque Economic Agreement and Europe. Congreso Internacional. Concierto economico vasco y europeo, Concordiam*, 2007, p. 438). De son côté, M. Merino Jara s'intéresse aux conséquences de la décision, sur la demande de récupération, son délai, la marche à suivre en cas d'absence de récupération de l'administration. À ses yeux, « *le problème suscité est extrêmement complexe* » (*in* - Las ayudas de Estado y el Concierto Económico - *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, 2004, n° 21).

²⁴²¹ STSJ Navarre, chambre administrative, 7 février 2005, recours n° 756/2003. Cette décision a été confirmée par STS, chambre administrative, 2 février 2008, recours n° 1845/2005. Cela a aussi été le cas d'une subvention accordée par la Communauté autonome de Madrid. L'aide étant exclue du champ des aides *de minimis* et n'ayant pas été notifiée, elle a été déclarée nulle mais sans mesure de récupération (STSJ Madrid, chambre administrative, 20 septembre 2005, n° 897/2000). De même, l'accord ministériel approuvant l'assignation individuelle des droits d'émission de gaz à effet de serre a été annulé sans mesure favorisant une récupération rapide (STS, chambre administrative, 7 décembre 2010, recours n° 173/2007 et STS, chambre administrative, 29 décembre 2010, recours n° 123/2008).

mesures d'exécution²⁴²². Dans cette affaire, le Tribunal suprême a eu une formule extrêmement maladroite à l'occasion de sa décision du 7 février 2006. En effet, il a précisé que l'acte d'octroi d'aides devait être annulé « *sans qu'il soit nécessaire de résoudre les questions relatives aux aides déjà perçues qui n'ont pas été portées à l'instance* »²⁴²³. Cette phrase est en totale contradiction avec le droit de l'Union européenne qui impose une récupération immédiate et effective des aides versées en violation de l'article 108, paragraphe 3.

646. En définitive, de part et d'autre des Pyrénées, la responsabilité de l'absence d'incitation plus forte à la récupération à la suite de l'annulation d'une aide d'État par le juge national est partagée. Elle incombe d'une part aux requérants et à leurs avocats qui ne demandent pas systématiquement à ce que soit enjointe la récupération. D'autre part, le juge national pourrait, de manière prétorienne, assouplir les conditions de l'injonction de récupération ou la prononcer d'office en application de la jurisprudence *Simmenthal*. À défaut d'une telle évolution, les cas de récupération prescrits par le juge national, en l'absence de décision de la Commission, demeureront rares.

Paragraphe 2 - Les rares cas de récupération dictés par le juge national

647. Les obstacles décrits précédemment ainsi que les hésitations des juridictions nationales expliquent leurs difficultés à initier la récupération à la suite de la constatation de l'illégalité d'une aide. Dans la plupart des cas, les juridictions nationales, s'en tenant aux prétentions des parties, se contentent d'annuler l'acte d'octroi litigieux, sans prendre de mesures actives dans la récupération d'aides illégales. Ce faisant, son action à l'égard de l'aide illégale n'est que négative, elle consiste seulement à supprimer de l'ordre juridique le support juridique de l'aide. Il réalise très rarement des actions positives consistant à inciter l'administration à récupérer l'aide, lui laissant le soin d'exécuter la décision d'annulation. En l'absence de décision de la Commission, les juridictions françaises et espagnoles n'ont donc que très rarement exigé la récupération. Si quelques mesures favorables à la récupération peuvent être relevées (I), le domaine de la restitution des taxes finançant un mécanisme d'aide illégal constitue, pour le juge français, un champ particulier dans lequel les conséquences pécuniaires de l'illégalité de l'aide d'État sont pleinement tirées (II).

²⁴²² STSJ Galice, chambre administrative, 20 novembre 1996, recours n° 4391/1995 ; STS, chambre administrative, 24 novembre 1998, recours n° 930/1993.

²⁴²³ « *Sin que sea necesario resolver las cuestiones relativas a otros extremos sobre ayudas ya percibidas por no haberse planteado en la instancia* ».

I. Les mesures prises par les juridictions nationales pour favoriser la récupération

648. Les juridictions nationales n'ont que très exceptionnellement eu l'occasion de réaliser des démarches en vue de la récupération des aides d'État. Si le juge espagnol semble n'avoir jamais été sollicité en ce sens, et n'a pas non plus exigé la récupération de son propre chef, le juge français a parfois favorisé la récupération. Outre des potentialités de modalités de récupération restant à exploiter (C), les juridictions françaises ont contribué parfois activement à la récupération d'aides illégales à la fois par des actions négatives comme le rejet d'arguments opposés par les bénéficiaires (A) et par des actions positives comme l'injonction (B).

A. Le rejet des arguments opposés à la récupération par les bénéficiaires

649. Les bénéficiaires dont l'avantage est menacé avancent divers moyens pour échapper à la restitution des aides illégales, comme lorsqu'une décision de récupération de la Commission existe. Ces arguments sont fondés sur les circonstances exceptionnelles évoquées dans l'arrêt *SFEI* et permettent au bénéficiaire, s'ils sont acceptés, de ne pas rembourser l'aide. Parmi les obstacles à la récupération avancés, le principe de confiance légitime détient une place particulière. Fréquemment avancé pour remettre en cause l'annulation des décisions d'octroi d'aides ou la récupération, il est rejeté par les juridictions nationales conformément à la rigueur de la Cour de justice en ce domaine. L'affaire *CELF* illustre l'application stricte par le juge administratif du principe de confiance légitime²⁴²⁴. Le *CELF* invoquait le principe de confiance légitime pour se décharger de l'obligation de restitution de l'aide illégale qu'elle avait perçue. Il se prévalait de plusieurs éléments de nature à former sa confiance légitime : la taille réduite de la structure du *CELF*, la nature culturelle de son activité, la confiance dans un système existant depuis 1980 ainsi que les règles de retrait des décisions pécuniaires créatrices de droit. La cour administrative d'appel rejette ces arguments en estimant qu'aucune circonstance exceptionnelle ne justifiait la confiance légitime qu'avait pu avoir le *CELF* dans le caractère régulier des aides qui lui étaient versées²⁴²⁵. Elle ajoute, de sa propre initiative, une exception potentielle au remboursement des aides en se fondant sur l'intérêt

²⁴²⁴ M. Cheynel estime d'ailleurs que cette décision « constitue à certains égards un véritable catalogue de bonnes pratiques à destination des juridictions nationales » (in - Récupération des aides versées en violation du droit communautaire : interrogations, confirmation, sanction - *RLC*, 2006, n° 9, pp. 72-79).

²⁴²⁵ CAA Paris, 5 octobre 2004, *Ministre de la Culture et de la Communication, Centre d'exportation du livre français, Société internationale de diffusion et d'édition*, Rec. 621 ; conclusions TROUILLY (P.), *AJDA*, 2005, pp. 260-267 ; note FERRARI (B.), *Gaz. Pal.*, 7-9 août 2005, n° 219, pp. 2723-2731 ; note CHEYNEL (B.), *JCP A*, 2005, comm. 1174.

général²⁴²⁶. L'addition de cette condition est en contradiction avec la jurisprudence de la Cour de justice qui « *ne mentionne que la possibilité d'invoquer des circonstances exceptionnelles impliquant la confiance légitime dans l'octroi de l'aide* »²⁴²⁷. Selon M. Chérot, l'adjonction de la notion d'intérêt général s'explique par « *l'admission de principe de faire application de l'article 86, paragraphe 2 pour déroger éventuellement à l'obligation de restitution* ». En l'espèce, cette exception est rejetée puisque la cour administrative d'appel a jugé que le remboursement des aides n'était pas susceptible de mettre en péril la mission de service public du CELF²⁴²⁸. Les imprécisions de cette jurisprudence résident pour partie dans le manque de clarté de la notion de « *circonstances exceptionnelles* » telle que dégagée par la Cour de justice. Dans son arrêt du 29 mars 2006, le Conseil d'État, valide le raisonnement du juge d'appel sur ces aspects, mais corrige les approximations de la cour administrative d'appel. La Haute juridiction n'avance pas, à nouveau, pas l'intérêt général comme circonstance pouvant exclure la restitution des aides et confirme le rejet de la confiance légitime²⁴²⁹. Mis à part ce léger écart, vite rectifié, du juge d'appel, la position intransigeante de la Cour de justice est respectée par les juridictions nationales²⁴³⁰. Cette jurisprudence permet également de contenter un droit administratif peu enclin à accueillir une notion aussi

²⁴²⁶ « *Il appartenait toutefois à l'État, en l'absence de toute décision des instances communautaires ordonnant cette restitution, d'apprécier si l'intérêt général ou des circonstances exceptionnelles étaient susceptibles d'y faire obstacle* ».

²⁴²⁷ CHÉROT (J-Y) - Aides d'État et juge national : le rôle du juge national dans la perspective de la réforme communautaire - *Concurrences*, 2006, n° 1, p.77. En outre, la Cour de justice a déjà précisé que la réalisation de missions d'intérêt général n'était pas de nature à faire obstacle à l'exigence de récupération des aides illégales (CJCE, 21 octobre 2003, aff. C-261 et 262/01, *Eugene Van Calster*, Rec. I-12249). M. Cheynel parle à propos de cette originalité de « *démarche (...) bien peu orthodoxe* » (CHEYNEL (B.) - Le juge national, acteur central du contrôle des aides d'État illégales ? - *JCP A*, 2005, comm. 1174). Selon lui, cette hétérodoxie est de nature à « *contrecarrer la rigidité des critères de la compensation d'obligations de service public* ».

²⁴²⁸ Cet argument de la cour administrative d'appel paraît bien peu pertinent étant donné que les simples intérêts exigés étaient de nature à entraîner sa faillite. Le CELF a d'ailleurs été mis en liquidation judiciaire et a cessé son activité depuis un jugement du tribunal de commerce de Paris du 9 septembre 2009.

²⁴²⁹ CE, 29 mars 2006, *Centre d'exportation du livre français c/ Ministre de la Culture et de la Communication*, Rec. 173 ; note CARTIER-BRESSON (A.), *AJDA*, 2006, pp. 1396-1399 ; note GIRARDOT (T.-X.), *RJEP*, 2006, n° 635 ; note GLATT (J.-M.), *LPA*, 4 juillet 2006, n° 132, pp. 20-22 ; note KARPENSCHIF (M.), *JCP A*, 2006, comm. 1107.

²⁴³⁰ Le juge français écarte également le principe de confiance légitime lorsque l'administration met fin à une pratique non conforme à la réglementation communautaire en matière d'aides (CAA Paris, 8 novembre 2005, *Société Exofarm*, n° 01PA02661 ; note TROUILLY (P.), *AJDA*, 2006, pp. 41-42). En l'espèce, l'administration refusait à la société Exofarm l'octroi d'aides au motif que les demandes de subvention avaient été formées tardivement. La société requérante faisait valoir que l'administration n'avait jamais appliqué aussi rigoureusement les principes communautaires du versement d'aides. La cour administrative d'appel de Paris n'a pas retenu la confiance légitime, car les autorités françaises n'ont pas modifié brutalement une réglementation puisqu'elles ont seulement appliqué scrupuleusement le droit de l'Union européenne (La Cour de justice a, elle-même, jugé que la pratique d'un État non conforme au droit communautaire ne peut jamais donner lieu à des situations juridiquement protégées par ce droit : CJCE, 15 décembre 1982, aff. C-5/82, *Hauptzollant Krefeld c/ Maizena*, Rec. I-4601). Les principes de confiance légitime et de sécurité juridique ont également été refusés dans les affaires relatives à la rupture du lien d'affectation contraignant par le législateur (CAA Lyon, 1^{er} février 2011, *Société Boucheries J'M*, n° 10LY02429 ; CAA Lyon, 31 mai 2011, *Société Solaidis*, n° 08LY02666 ; CAA Versailles, 28 février 2012, *Société Cora SAS*, n° 10VE04182 ; CAA Nantes, 11 mai 2012, *Société Vivaldis*, n° 11NT00376 entre autres).

subjective²⁴³¹. La faiblesse quantitative de la jurisprudence relative à la récupération explique en partie le faible nombre d'affaires dans lesquelles le principe de confiance légitime est invoqué et partant, le nombre réduit d'arrêts exigeant explicitement la récupération.

B. La jurisprudence audacieuse de certains juges du fond pour obtenir la récupération

650. Bien que contraintes par les demandes des requérants et par les limites du pouvoir d'injonction²⁴³², les juridictions nationales mettent parfois parfaitement en œuvre le droit des aides d'État en ordonnant la récupération. Dans cette situation, le juge national tire pleinement les conséquences de l'illégalité d'une aide en imposant à l'administration de la récupérer. De tels arrêts sont peu fréquents et sont essentiellement le fait des juridictions du fond. Dans les quelques affaires relatives à une aide accordée par contrat, le juge administratif a parfaitement saisi son office dans le domaine des aides d'État en enjoignant au juge du contrat, sans astreinte, le soin d'organiser les modalités de récupération²⁴³³. Dans l'affaire *CELF*, la cour administrative d'appel de Paris²⁴³⁴ confirme le jugement du tribunal administratif de Paris²⁴³⁵ en annulant la décision du ministre de la Culture de refus de mettre fin au versement des aides illégales. Conformément à la demande de la société requérante, elle enjoint à l'État, sous astreinte de 1000 euros par jour de retard, de procéder à la mise en recouvrement de l'ensemble des sommes indûment octroyées dans les trois mois à compter de la notification de l'arrêt. Le juge administratif, en l'espèce, applique strictement les principes de l'Union européenne gouvernant le droit des aides en y faisant droit. Cette décision constitue l'une des rares à tirer aussi efficacement les conséquences de l'illégalité d'une aide d'État en consacrant pleinement l'effet utile des règles de l'Union européenne en matière de récupération des aides illégales²⁴³⁶. Le juge national, sollicité en ce sens, fait ici un usage de la richesse de ses pouvoirs afin de faire procéder à la récupération. Cette décision a toutefois été privée d'effets puisque son exécution a été suspendue et que le Conseil d'État a choisi d'autres voies pour régler le litige.

²⁴³¹ M^{me} Calmes, dans sa thèse, qualifie le principe de confiance légitime de « *menace pour le système juridique français* » étant donné qu'elle remet en cause potentiellement la conception objective de la légalité sur lequel il repose (CALMES (S.) - *Du principe de la protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français* - Dalloz, 2001, pp. 490 et s.). L'auteur va plus loin en jugeant inutile la formation d'un principe de confiance légitime.

²⁴³² Cf. *supra*.

²⁴³³ CAA Nancy, 18 décembre 2003, *CCI de Strasbourg et du Bas-Rhin, Ryanair c/ Britair*, n° 03NC00859 ; note BAZEX (M.), BLAZY (S.), *Dr. adm.*, 2004, comm. 21 ; note RICHER (L.), *AJDA*, 2004, pp. 396-401. CAA Marseille, 7 novembre 2011, *Société Corsica Ferries*, n° 08MA01604.

²⁴³⁴ CAA Paris, 5 octobre 2004, *Ministre de la Culture et de la Communication, Centre d'exportation du livre français, Société internationale de diffusion et d'édition*, *Rec.* 621.

²⁴³⁵ TA Paris, 26 avril 2001, *Société internationale de diffusion et d'édition (SIDE)*, n° 961898.

²⁴³⁶ TROUILLY (P) - Conclusions sur l'arrêt de la CAA de Paris, 5 octobre 2004, *Ministre de la Culture et de la Communication, Centre d'exportation du livre français, Société internationale de diffusion et d'édition* - *AJDA*, 2005, p. 264.

651. Si le juge espagnol n'a jamais, à notre connaissance, prescrit des mesures contraignantes de récupération à la suite de la contestation d'une aide illégale, il lui est arrivé, dans certains contentieux, de la favoriser indirectement. En effet, le rôle du juge national dans le cadre de la récupération peut être tourné vers la protection de décisions administratives de récupérations. Il appartient alors au juge national, à défaut de décision de récupération de la Commission, de garantir la récupération contre les contestations des bénéficiaires sommés de rembourser les aides illégales. Une telle fonction a été exercée à l'occasion d'un arrêt du Tribunal supérieur de justice des Îles Canaries²⁴³⁷. Les juges de première instance avaient annulé deux résolutions ordonnant la récupération d'une aide incluse dans un contrat de service. Le contrat n'ayant pas été respecté par le cocontractant²⁴³⁸, les résolutions de récupération étaient donc valides. Une série d'affaires retient également l'attention quant à cette fonction de garant de la décision administrative de récupération du juge national. Des aides octroyées par la Direction générale de l'institut national de l'emploi à certaines entreprises dans le but de financer un plan de formation étaient contestées. Cette aide s'inscrivait dans le cadre d'un règlement communautaire encadrant les aides à la formation. Le montant des mesures de soutien était avancé à condition de remplir certains critères²⁴³⁹ et de ne pas excéder un certain seuil. De nombreuses entreprises n'avaient pas respecté les conditions, ce qui a contraint l'administration à demander la restitution du montant indu. Les entreprises sommées de rendre l'aide ont contesté les décisions de récupération. L'Audience nationale, à plusieurs reprises, a rejeté les recours et autorisé la récupération partielle des aides octroyées sans s'appesantir sur la procédure de récupération²⁴⁴⁰. Dans cette situation, le juge n'a pas prononcé la récupération, mais a seulement rejeté les arguments avancés pour l'exclure. Outre ces situations dans lesquelles les juridictions nationales ont eu une démarche active pour favoriser la récupération, certains contentieux encore latents offrent des perspectives intéressantes pour atteindre cet objectif.

²⁴³⁷ STSJ Îles Canaries, chambre administrative, 14 novembre 2006, recours n° 148/2006.

²⁴³⁸ Celui-ci n'avait pas contrôlé son déficit.

²⁴³⁹ Notamment un cofinancement privé.

²⁴⁴⁰ SAN, chambre administrative, 31 janvier 2007, recours n° 77/2006 ; SAN, chambre administrative, 21 février 2007, recours n° 120/2006 ; SAN, chambre administrative, 1^{er} mai 2007, recours n° 293/2006 ; SAN, chambre administrative, 23 mai 2007, recours n° 75/2006 ; SAN, chambre administrative, 19 septembre 2007, recours n° 181/2006.

C. Des possibilités d'exiger la récupération à exploiter

652. L'action en concurrence déloyale a été utilisée exceptionnellement alors qu'elle pourrait constituer un moyen efficace de récupération des aides illégales en droit français. Ce recours reste à l'état embryonnaire dans le domaine des aides d'État, pour le moment, tant il semble délaissé par les requérants. Il permettrait aux concurrents de se fonder sur les articles 1382 et 1383 du Code civil afin de faire cesser le versement d'aides illégales et d'imposer leur restitution à l'État ou à la collectivité territoriale dispensatrice²⁴⁴¹. Bien que son objet premier soit l'engagement de la responsabilité, une telle voie de recours présente des avantages évidents pour la récupération en permettant notamment de demander au bénéficiaire de s'abstenir de rentrer sur un marché en se servant d'une aide²⁴⁴². L'action n'est pas verticale, elle ne nécessite pas une injonction de récupération à l'État. L'horizontalité permet au juge judiciaire d'ordonner directement au bénéficiaire de restituer l'aide à l'État afin de faire cesser les pratiques déloyales²⁴⁴³. De surcroît, lorsque le dispensateur est une entreprise publique, l'action en concurrence déloyale peut avoir pour objet de demander à cette entreprise de cesser le versement d'aides. La première action en concurrence déloyale intentée dans le domaine des aides d'État semble être celle engagée par le Syndicat Français de l'Express International (SFEI) contre la Poste et ses filiales, devant le tribunal de commerce de Paris. Outre l'engagement de la responsabilité des bénéficiaires, le requérant demandait la cessation de pratiques illégales consistant en la fourniture par la Poste d'une aide logistique à des filiales. La compétence du juge judiciaire pour se prononcer sur une aide étatique n'étant pas certaine, le Tribunal des conflits a été saisi et a consacré la compétence du juge judiciaire en l'espèce, car le litige ne mettait pas en cause l'exercice de prérogatives de puissance publique²⁴⁴⁴. La Cour de cassation a été invitée à se prononcer sur le lien entre l'octroi d'aides et l'éviction d'un marché, mais elle a rejeté l'établissement de ce lien en acceptant toutefois le principe d'une telle action²⁴⁴⁵.

²⁴⁴¹ WERMEISTER-FERRARI (B.) - *La France et la réglementation communautaire des aides étatiques* - Thèse, Nice, 2002, pp. 670 et s. ; BERGERÈS (M.-Ch.) - *Les juridictions nationales et les aides d'État contraires au droit communautaire* - D., 1998, chron. p. 31.

²⁴⁴² LAGET (S.) - *Le rôle des entreprises concurrentes dans le contrôle des aides d'État* - Thèse, Aix-Marseille, 2000, p. 518. Cf. également CHÉROT (J.-Y.) - *Les aides d'État dans les communautés européennes* - *Economica* - 1998, p. 323.

²⁴⁴³ La double utilité de cette action est présentée par M. Chérot (CHÉROT (J.-Y.) - *Le juge judiciaire et l'article 93, paragraphe 3, du Traité de Rome* - *AJDA*, 1998, p. 470.

²⁴⁴⁴ T. confl., 19 janvier 1998, *Préfet de la région Île-de-France c/ Tribunal de commerce de Paris, SFEI c/ La Poste*, *Rec.* 534 ; conclusions ARRIGHI DE CASANOVA (J.), *D.*, 1998, jurispr. pp. 329-333 ; note SEILLER (B.), *RFDA*, 1999, pp. 189-192. Saisi à nouveau, le tribunal de commerce a décidé d'interroger la Cour de justice de plusieurs questions qui ont abouti au célèbre arrêt *SFEI* (CJCE, 11 juillet 1996, aff. C-39/94, *Syndicat français de l'express international (SFEI) c/ La Poste*, *Rec.* I-3547). La décision de fond prise par le tribunal de commerce suite au renvoi n'a pas été publiée, à notre connaissance.

²⁴⁴⁵ Cass. com. 15 juin 1999, *Établissements Richard Ducros c/ Finister Sud* - *CMF*, *Bull.* IV n° 120, p. 109.

653. La rareté de ce type d'action peut s'expliquer d'un côté par le vide juridique au niveau du droit de l'Union européenne. La Cour de justice estime que celui-ci « *n'offre pas une base suffisante* » pour une telle action étant donné que le droit des aides d'État n'impose pas d'obligations au bénéficiaire. Elle renvoie donc aux possibilités du droit national²⁴⁴⁶. D'un autre côté, dans l'hypothèse où le juge judiciaire décidait d'imposer au bénéficiaire de restituer une aide acquise par l'intermédiaire d'un acte administratif, il remettrait indirectement en cause cet acte²⁴⁴⁷. Dans cette situation, l'enjeu réside dans la nécessité de renvoyer la question de l'appréciation de la légalité de l'acte au juge administratif²⁴⁴⁸. Si la Cour de cassation a pu estimer le juge judiciaire compétent pour écarter des actes réglementaires contraires au libre exercice de la concurrence imposé par le Traité²⁴⁴⁹, une telle solution n'a été consacrée que très récemment par le Tribunal des conflits²⁴⁵⁰. En effet, dans le cas du droit de l'Union européenne, l'article 88-1 de la Constitution ainsi que le principe d'effectivité²⁴⁵¹ imposent que le juge national chargé de garantir l'effectivité du droit de l'Union européenne, doive pouvoir appliquer le droit de l'Union, « *sans être tenu de saisir au préalable la juridiction administrative d'une question préjudicielle, dans le cas où serait en cause devant lui, à titre incident, la conformité d'un acte administratif au droit de l'Union européenne* »²⁴⁵². Il en découle que le juge judiciaire est désormais compétent pour apprécier la conformité d'un acte réglementaire au droit de l'Union européenne et l'écarter si

²⁴⁴⁶ CJCE, 11 juillet 1996, aff. C-39/94, *Syndicat français de l'express international (SFEI) c/ La Poste*, Rec. I-3547, pts 73 et s.

²⁴⁴⁷ CHÉROT (J.-Y.) - *Les aides d'État... op. cit.* - p. 323. Directement, il n'y a pas de mise en cause de l'acte administratif. Deux actions distinctes coexistent : l'une pour annuler l'acte administratif, l'autre pour faire cesser les pratiques déloyales. C'est le sens de la décision du Tribunal des conflits du 19 janvier 1998.

²⁴⁴⁸ T. confl., 16 juin 1923, *Septfonds*, Rec. 498.

²⁴⁴⁹ Cass. com. 6 mai 1996, *France Telecom c/ Communication Média Services*, Bull. IV, n° 125 ; Cass. soc. 18 décembre 2007, *RATP c/ Somazzi*, Bull. V, n° 215. Sur cette jurisprudence : DUPRÉ DE BOULOIS (X.) - Exception d'inconventionnalité des règlements administratifs : La Cour de cassation persiste et signe - *RFDA*, 2008, p. 466. Pour évoquer cette jurisprudence, M. Plessix parle d'un « *cas peu satisfaisant de dissidence judiciaire à la jurisprudence du Tribunal des conflits* » (in - Compétence incidente du juge judiciaire en matière d'appréciation de la légalité des actes administratifs. Note sous T. confl., 17 octobre 2011, *Préfet de la Région Bretagne, Préfet d'Ille-et-Vilaine, SCEA du Chéneau c/ INAPORC, M.C. e.a. c/ CNIEL - JCP G*, 2011, comm. 1423).

²⁴⁵⁰ T. confl., 17 octobre 2011, *Préfet de la Région Bretagne, Préfet d'Ille-et-Vilaine, SCEA du Chéneau c/ INAPORC, M.C. e.a. c/ CNIEL*, Rec. 698 ; conclusions SARCELET (J.-D.), *RFDA*, 2011, pp. 1122-1127 ; note SIMON (D.), La fin d'un tabou : l'arrêt *Septfonds* ébranlé par les contraintes du droit de l'Union, *Europe*, 2011, repère 10 ; note SEILLER (B.), *RFDA*, 2011, pp. 1129-1135 ; note ROBLOT-TROIZIER (A.), *RFDA*, 2011, pp. 1136-1141 ; note PLESSIX (B.), Compétence incidente du juge judiciaire en matière d'appréciation de la légalité des actes administratifs, *JCP G*, 2011, comm. 1423. Cf. également PAULIAT (H.) - Le contrôle de conventionnalité par voie d'exception des règlements administratifs : l'irrésistible extension de compétence du juge judiciaire - *JCP A*, 2011, comm. 2354 ; CLAMOUR (G.), COUTRON (L.) - L'exception d'illégalité devant le juge judiciaire. Au chevet de la jurisprudence *Septfonds* - *RDP*, 2012, pp. 853-899. Cette jurisprudence a été confirmée par T. confl., 12 décembre 2011, *Préfet de la Région Île-de-France, Préfet de Paris, Société Green Yellow c/ EDF*, Rec. 705 ; note DOMINO (X.), GUYOMAR (M.), *AJDA*, 2012, pp. 27-33 ; note MELLERAY (F.), Que reste-t-il de la jurisprudence *Septfonds* ?, *Dr. adm.*, 2012, comm. 10.

²⁴⁵¹ Le fondement de cette solution est donc différent de celui qui animait la Cour de cassation puisque celle-ci s'est appuyée sur l'article 55 de la Constitution.

²⁴⁵² L'ironie du sort a voulu que la décision *SCEA Chéneau* soit rendue aux termes d'un litige relatif aux aides d'État. Il s'agissait en l'espèce de contestations de cotisations interprofessionnelles.

nécessaire²⁴⁵³. La mise en œuvre de la jurisprudence *Simmenthal*, bien que tardive²⁴⁵⁴, permet au juge judiciaire de statuer sans interroger le juge administratif et donc potentiellement d'accélérer la procédure de restitution des aides illégales²⁴⁵⁵. Grâce à cette « *application tout à fait logique d'une exigence que l'on pouvait déduire du droit communautaire depuis déjà plus de trente ans* »²⁴⁵⁶, le juge judiciaire a désormais une latitude plus grande pour statuer sur une action en concurrence déloyale engagée contre un bénéficiaire d'aides illégales. Il faudra attendre encore quelques années pour savoir si les concurrents et leurs avocats se saisissent de cette nouvelle opportunité.

654. En Espagne, les potentialités sont énormes étant donné les pouvoirs que détient le juge en application de la loi n° 29/1998 sur le contentieux administratif. La perspective du développement du contentieux de la récupération passe essentiellement par la prise de conscience par les requérants et leurs avocats de ces possibilités. Ainsi, pourraient être largement utilisés dans le domaine des aides d'État des mécanismes tels que les injonctions, l'exécution forcée ou encore la condamnation de l'inaction de l'administration. Prévue aux articles 25.2 et 29.1 et 32.1 de la loi 29/1998 sur le contentieux administratif, cette dernière action est particulièrement intéressante, car elle permet de contester l'inaction d'une administration. Elle permettrait ainsi à des concurrents ou à d'autres administrations de demander au juge de faire cesser l'inaction de l'administration face à son obligation de récupération. L'inactivité est appréciée par rapport à une action que l'administration a l'obligation de réaliser en vertu d'une disposition générale, d'un acte administratif, d'un contrat ou d'une convention administrative, ou enfin d'une prestation concrète en faveur d'une ou plusieurs personnes déterminées. Ce devoir légal d'agir permet de « *présumer anti-*

²⁴⁵³ Cette jurisprudence prévoit une autre possibilité pour le juge judiciaire de s'exonérer de l'obligation de poser une question préjudicielle au juge administratif. Il s'agit de l'illégalité manifeste de l'acte administratif si elle résulte d'une jurisprudence établie.

²⁴⁵⁴ CLAMOUR (G.), COUTRON (L.) - L'exception d'illégalité devant le juge judiciaire. Au chevet de la jurisprudence *Septfonds* - RDP, 2012, p. 875.

²⁴⁵⁵ Pour le rapporteur public ayant conclu sur l'affaire, une telle jurisprudence permet de dépasser l'inconvénient du système de questions préjudicielles qui contredisait le délai raisonnable imposé par l'article 6.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (SARCELET (J.-D.) - Conclusions sur T. confl., 17 octobre 2011, *Préfet de la Région Bretagne, Préfet d'Ille-et-Vilaine, SCEA du Chéneau c/ INAPORC, M.C. e.a. c/ CNIEL - RFDA*, 2011, p. 1126). Dans le même sens : GAUDEMET (Y.) - Les questions préjudicielles devant les deux ordres de juridiction - RFDA, 1990, p. 774. Cette jurisprudence permet ainsi d'éviter des manœuvres dilatoires (PLESSIX (B.) - Compétence incidente du juge judiciaire en matière d'appréciation de la légalité des actes administratifs. Note sous T. confl., 17 octobre 2011, *Préfet de la Région Bretagne, Préfet d'Ille-et-Vilaine, SCEA du Chéneau c/ INAPORC, M.C. e.a. c/ CNIEL - JCP G*, 2011, comm. 1423).

²⁴⁵⁶ MELLERAY (F.) - Que reste-t-il de la jurisprudence *Septfonds* ? Note sous T. confl., 17 octobre 2011, *Préfet de la Région Bretagne, Préfet d'Ille-et-Vilaine, SCEA du Chéneau c/ INAPORC, M.C. e.a. c/ CNIEL* et T. confl., 12 décembre 2011, *Préfet de la Région Île-de-France, Préfet de Paris, Société Green Yellow c/ EDF - Dr. adm.*, 2012, comm. 10.

juridique l'absence d'action »²⁴⁵⁷. L'action en contestation de l'inaction de l'administration est possible à l'issue d'un délai d'inaction de trois mois. Toutefois, afin que cette action puisse prospérer dans le domaine de la récupération, les requérants doivent démontrer que l'obligation de récupération peut être interprétée comme une prestation concrète en faveur d'une personne. Il semble que ce soit le principal obstacle à sa mise en œuvre à la récupération. En effet, à moins d'une interprétation souple de la « *prestation en faveur d'une ou plusieurs personnes* », le concurrent ou une administration tierce ne paraît pas pouvoir invoquer l'inaction. La récupération de l'aide auprès du bénéficiaire n'est pas identifiable à une prestation en faveur du concurrent. Malgré ces réserves, le juge espagnol pourrait voir son rôle croître dans la récupération des aides illégales s'il lui était demandé plus systématiquement d'agir en ce sens. Le domaine de la restitution des taxes illégales démontre que le juge national, lorsqu'il est saisi de la restitution de sommes indues par les contribuables, n'a pas de réticence à garantir la pleine effectivité du droit de l'Union européenne.

II. Une restitution effective des taxes illégales prononcée par le juge français

655. Lorsque l'aide illégale s'inscrit dans un mécanisme financé par une taxe particulière, il est fréquent que les assujettis demandent le remboursement des taxes acquittées²⁴⁵⁸. La particularité est qu'ici ce n'est pas l'aide qui est remboursée, mais son mode de financement. Ainsi le rétablissement du *statu quo ante* ne passe pas par un mouvement financier du bénéficiaire vers l'État, mais de l'État vers un assujetti²⁴⁵⁹. Le droit des aides d'État se meut ici en un moyen pour les contribuables d'obtenir la restitution de l'impôt indûment acquitté²⁴⁶⁰. Il appartient au juge national, saisi par les entreprises assujetties à une

²⁴⁵⁷ GÓMEZ PUENTE (M.) - La inactividad de la administración - in CANO CAMPOS (T.), Dir., *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo. Tomo III: Los sectores regulados. Volumen II*, Iustel, 2009, pp. 235-236.

²⁴⁵⁸ Il ne s'agit pas ici d'aborder le cas des exonérations fiscales dans la mesure où le mécanisme est différent. Pour les aides fiscales, l'aide constitue dans l'exonération et le bénéficiaire devra restituer un montant équivalent à l'exonération. Dans cette situation, la récupération « *ne prend pas la forme d'une taxation rétroactive, il appartient seulement aux autorités de prendre des mesures ordonnant aux entreprises bénéficiaires de l'aide de verser des sommes dont le montant correspond à celui de l'exonération fiscale qui leur a été consentie* » (DONY (M.), RENARD (F.), SMITS (C.) - *Contrôle des aides d'État* - Éditions de l'université de Bruxelles, 2007, p. 377). Dans le paragraphe suivant, il s'agit d'assujettis alléguant de l'illégalité d'une aide pour contester la taxe la finançant à laquelle ils sont soumis. Ces demandeurs ne sont pas bénéficiaires.

²⁴⁵⁹ Le fondement même du droit de répétition des impositions indues contraires au droit communautaire implique que soit ouverte aux contribuables intéressés la possibilité d'obtenir une restitution intégrale, sans aucune restriction (AMSELEK (P.) - La répétition de l'indu payé aux personnes publiques - in *Mélanges en l'honneur de René Chapus*, Montchrestien, 1992, p. 34).

²⁴⁶⁰ Le juge administratif a quasi exclusivement été saisi de demandes de restitution de taxes finançant des aides. Les actions de tiers concurrents contestant des exonérations fiscales dont bénéficient leurs concurrents sont peu développées, voire inexistantes. Dans le même sens, voir GENESTE (B.), VANINI (C.) - Fiscalité et concurrence : une problématique renouvelée par le droit des aides d'État - *Concurrences*, 2009, n° 3, p. 75.

taxe illégale, d'ordonner au bénéficiaire la restitution à l'État de l'aide illégale et d'enjoindre à l'État de restituer à l'entreprise la taxe illégale. Cette obligation a été dégagée par un arrêt de la Cour de justice du 27 février 1980²⁴⁶¹. Pour ordonner la restitution de taxes, le juge national doit vérifier qu'il existe un lien d'affectation obligatoire entre la taxe et l'aide²⁴⁶². Il ne peut exister un lien contraignant entre une taxe et l'aide que si les taxes constituent le mode de financement d'une mesure d'aide, de sorte qu'elles font partie intégrante de cette mesure. Toutefois, « *les redevables d'une contribution obligatoire ne sauraient exciper de ce que l'exonération dont bénéficient d'autres personnes constitue une aide d'État pour se soustraire au paiement de ladite contribution* »²⁴⁶³. Au regard de la jurisprudence de la Cour de justice, la restitution est la conséquence de l'illégalité d'une taxe sauf lorsque celle-ci comporte des exonérations fiscales ayant la nature d'aides d'État illégales, car cela aurait pour conséquence d'accroître les effets de cette aide²⁴⁶⁴. L'arrêt *Boiron* du 7 septembre 2006 a apporté une exception à cette jurisprudence²⁴⁶⁵. En l'espèce, l'aide ne résidait pas dans une exonération à une taxation générale, mais dans le fait que seul un des deux opérateurs était assujéti à la taxe²⁴⁶⁶. La Cour a donc conclu que l'entreprise ayant acquitté cette taxe pouvait en exciper l'illégalité au motif qu'elle constitue une aide pour en demander la restitution. Toutefois, la Cour a jugé que la restitution ne devait pas être effectuée lorsque le contribuable avait répercuté les taxes sur d'autres sujets. En effet, en droit français, la restitution de

²⁴⁶¹ CJCE, 27 février 1980, aff. C-68/79, *Hans Just c/ Ministère danois des impôts et accises*, Rec. 501. Cette jurisprudence communautaire a été réaffirmée par la suite (CJCE, 9 novembre 1983, aff. C-199/82, *Administration des finances de l'État italien c/ SpA San Giorgio*, Rec. 3595 et CJCE, 17 juillet 1997, aff. C-242/95, *GT-Link c/ De Danske Statsbaner*, Rec. I-4449 : « le droit d'obtenir le remboursement des taxes perçues par un État membre en violation des règles du droit communautaire est la conséquence et le complément des droits conférés aux justiciables par les dispositions communautaires interdisant de telles taxes »).

²⁴⁶² CJCE, 13 janvier 2005, aff. C-174/02, *Streekgewest Westelijk Noord-Brabant*, Rec. I-825 ; CJCE, 13 janvier 2005, aff. C-175/02, *F.J. Pape*, Rec. I-127. La Cour avait déjà précisé que l'illicéité de l'aide entraînait la restitution de la taxe lorsqu'il était impossible d'isoler l'aide de son financement dans la mesure où ce dernier faisait partie intégrante de l'aide : CJCE, 21 octobre 2003, aff. C-261/01, *Belgische Staat c/ Van Calster*, Rec. 12249. Cf. *supra* Partie 1, Titre 2, Chapitre 2.

²⁴⁶³ CJCE, 20 septembre 2001, aff. C-390/98, *Banks*, Rec. I-6117. Cette jurisprudence a été précisée par l'arrêt de la Cour de justice du 15 juin 2006, aff. C-393/04 et C-41/05, *Air Liquide*, Rec. I-5293. La Cour a ajouté que le droit communautaire imposait aux juridictions nationales de ne pas ordonner la restitution des taxes comportant des exonérations fiscales ayant la nature d'aides d'État illégales, car cela aurait pour conséquence d'accroître les effets de cette aide. L'extension du cercle des bénéficiaires potentiels à d'autres entreprises ne permet pas d'éliminer les effets d'une aide accordée en violation du droit communautaire. Des assujéttis ne peuvent donc se baser sur une aide illégale constituée par des exonérations de taxe, financées par des contributions des autres redevables à ce prélèvement, au profit d'autres contributeurs pour obtenir la restitution desdites taxes.

²⁴⁶⁴ CJCE, 15 juin 2006, aff. C-393/04 et C-41/05, *Air Liquide*, Rec. I-5293. La Cour de justice a estimé que l'extension du cercle des bénéficiaires potentiels à d'autres entreprises ne permettait pas d'éliminer les effets d'une aide accordée en violation du droit communautaire. Dans le même sens, CJCE, 5 octobre 2006, aff. C-368/04, *Transalpine Ölleitung in Österreich GmbH c/ Finanzlandesdirektion für Tirol*, Rec. I-09957.

²⁴⁶⁵ CJCE, 7 septembre 2006, aff. C-526/04, *Laboratoires Boiron SA*, Rec. I-7529 ; note ZIVY (F.), *Concurrences*, 2006, n° 4, pp. 121-123. Lorsque le but d'une taxe est d'avantager une catégorie d'opérateurs par l'assujéttissement de l'autre catégorie d'opérateurs concurrents, cette taxe entretient un lien d'affectation contraignant avec l'aide en ce sens que « cette taxe et la prétendue mesure d'aide constituent les deux éléments indissociables d'une seule et même mesure fiscale ». Cette taxation asymétrique peut donc être restituée.

²⁴⁶⁶ ALAIN (A.), CHÉROT (J.-Y.), DERENNE (J.) - Aides d'État - *Concurrences*, 2006, n° 4, p. 105.

sommes indûment acquittées ne doit pas aboutir à l'enrichissement sans cause de l'assujetti, dans la mesure où celui-ci peut avoir répercuté dans ses prix de vente le montant des taxes. En cette matière, le juge français applique strictement le droit de l'Union européenne tant en ce qui concerne la restitution des taxes (A) que relativement à l'interprétation du principe d'enrichissement sans cause (B).

A. Une restitution des taxes illégales conforme au droit de l'Union européenne

656. Le contentieux de la restitution des taxes illégales a prospéré essentiellement pour deux raisons. D'une part, l'invocation d'une aide d'État constitue un attrait important pour nombre de requérants séduits par la perspective d'obtenir la restitution d'une taxe. D'autre part, le contentieux fiscal, devant le juge administratif, relève du plein contentieux objectif²⁴⁶⁷. Le juge dispose donc de possibilités élargies de décision et peut, outre l'annulation de l'acte administratif de mise en œuvre de la taxe, en prononcer la décharge ou la réduction. Depuis l'arrêt *Streekgewest*, pour que le juge national ordonne le remboursement de la taxe finançant une aide, il faut qu'existe un lien d'affectation contraignant entre la taxe et l'aide²⁴⁶⁸. « Si l'intensité du lien unissant l'aide à la taxe est suffisante »²⁴⁶⁹, tout redevable peut obtenir la répétition de la taxe²⁴⁷⁰. En effet, l'illégalité de la taxe ouvre un droit à répétition de l'indu pour les assujettis²⁴⁷¹. Dans cette situation, cette simple qualité suffit à conférer un intérêt à agir²⁴⁷². Même avant cette évolution jurisprudentielle, les juridictions françaises n'hésitaient pas à prononcer la restitution de taxes illégales. Le juge français que ce soit avant (1) ou après (2) l'arrêt *Streekgewest* réceptionne de manière effective la restitution d'aides illégales.

1. La restitution des taxes illégales avant l'arrêt *Streekgewest*

657. Bien qu'elles ne disposaient pas d'une grille de lecture aussi claire qu'à l'issue de la jurisprudence *Streekgewest*, les juridictions nationales ont souvent prononcé la décharge et la

²⁴⁶⁷ COLLET (M.) - *Droit fiscal* - PUF, 2012, 3^e éd., p. 150. Pour le Conseil d'État, les demandes en matière fiscale relèvent, « par nature » du plein contentieux (CE, 29 juin 1962, *Société des aciéries de Pompey*, *Rec.* 438).

²⁴⁶⁸ CJCE, 13 janvier 2005, aff. C-174/02, *Streekgewest Westelijk Noord-Brabant*, *Rec.* I-825.

²⁴⁶⁹ CHEYNEL (B.) - Répétition des taxes finançant un mécanisme d'aide illégal d'aides : un effet pas si automatique, *RLC*, 2006, n° 7, pp. 58-59.

²⁴⁷⁰ Le principe de répétition de l'indu a été affirmé par la Cour de justice à l'occasion de l'arrêt CJCE, 26 juin 1979, aff. C-177/78, *Pigs and Bacon Commission c/ Mc Carren and Company Limited*, *Rec.* 02161. La restitution est fondée sur l'applicabilité directe de la disposition communautaire violée qui donne aux justiciables le droit de demander aux autorités publiques nationales la restitution des sommes indûment payées.

²⁴⁷¹ HUBEAU (F.) - La répétition de l'indu en droit communautaire - *RTD eur.*, 1981, pp. 442-470.

²⁴⁷² CJCE, 16 décembre 1976, aff. C-33/76, *Rewe*, *Rec.* 1989.

restitution de taxes illégales du fait de leur lien avec des aides d'État dès les années 1990. Dans la célèbre affaire *Saumon*, du 2 juin 1993²⁴⁷³, le Conseil d'État n'est pas allé au bout du raisonnement faute d'avoir été saisi d'une demande de restitution des taxes mises en cause²⁴⁷⁴. Des taxes parafiscales instituées au profit du comité central des pêches maritimes, des comités locaux des pêches maritimes et de l'institut français de recherche pour l'exploitation de la mer finançaient une aide d'État. Elles faisaient partie intégrante de l'aide et étaient donc contaminées par l'illégalité de celle-ci. Saisi d'un recours pour excès de pouvoir, le Conseil d'État a décidé d'annuler les dispositions litigieuses. N'étant pas saisi d'une demande de restitution des taxes, il ne s'est pas prononcé sur ce point. Ce faisant, la Haute juridiction n'a pu tirer pleinement les conséquences de l'illégalité de la taxe en cause. Dans la série d'arrêts relatifs à l'affaire *Comité national interprofessionnel de l'horticulture florale et ornementale et des pépinières (CNIH)*, le juge administratif a pu tirer pleinement les conséquences de l'illégalité d'une taxe lorsque les assujettis en demandaient la restitution. Des taxes parafiscales avaient été instituées et leur produit était affecté au *CNIH*. Les juges du fond ont fait droit aux demandes des requérants²⁴⁷⁵. Le Conseil d'État, saisi par le *CNIH*, a confirmé la décharge des taxes,²⁴⁷⁶ car les mesures financées par la *CNIH* avaient été mises à exécution sans notification préalable, entachant ainsi d'illégalité le décret ayant institué les taxes parafiscales²⁴⁷⁷.

658. Le principe de restitution des taxes illégales a été respecté également dans la célèbre affaire *GEMO*, relative à la taxe sur les achats de viande, qui est, pour partie, antérieure à la jurisprudence *Streekgewest*²⁴⁷⁸. Un assujetti demandait la restitution de la taxe parafiscale sur

²⁴⁷³ CE, 2 juin 1993, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires*, Rec. 65.

²⁴⁷⁴ Le Conseil d'État avant de prononcer cette décharge a eu besoin d'interroger la Cour de justice sur la possibilité de tirer les conséquences d'une aide illégale, mais compatible (CE, 26 octobre 1990, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et syndicat national des négociants de saumon*, Rec. 294).

²⁴⁷⁵ Plusieurs jugements du TA Paris, 17 décembre 1993 ont été confirmés par des arrêts de la CAA Paris, 1^{er} juin 1995.

²⁴⁷⁶ CE, 6 novembre 1998, *Comité interprofessionnel de l'horticulture florale et ornementale des pépinières (CNIH)*, Rec. 387 ; conclusions BACHELIER (G.), *Dr. Fisc.*, 1999, comm. 521. Confirmé par CE, 2 décembre 1998, *Comité interprofessionnel de l'horticulture florale et ornementale des pépinières (CNIH)*, n° 171575 ; CE, 30 décembre 1998, n° 174308, *Comité interprofessionnel de l'horticulture florale et ornementale des pépinières (CNIH)*, n° 174308.

²⁴⁷⁷ Dans un autre arrêt relatif à l'affaire *CNIH*, la cour administrative d'appel de Paris a confirmé l'arrêt de la cour administrative d'appel de Paris qui avait prononcé la décharge partielle de cotisations professionnelles obligatoires servant à financer une aide illégale (CAA Paris, 1^{er} avril 1999, *Comité interprofessionnel de l'horticulture florale et ornementale des pépinières (CNIH)*, n° 96PA03012). La Commission, saisie après la mise à exécution de l'aide, avait déclaré celle-ci compatible avec le marché commun. Le juge administratif a donc décidé de décharger l'assujetti de la taxe entre le moment où elle a été mise en œuvre et le moment où elle a été notifiée.

²⁴⁷⁸ Selon le commissaire du gouvernement, c'est la première fois pour le Conseil d'État qu'il a à préciser l'ampleur de l'obligation de restitution qui pèse sur l'administration fiscale lorsqu'une taxe a été jugée contraire au droit communautaire (GOULARD (G.) - Conclusions sur CE, 15 juillet 2004, *SA Gemo - RJF*, 2004, n° 10, p. 726).

les achats de viandes, instituée afin de financer un dispositif d'aides au service public de l'équarrissage. La cour administrative d'appel de Lyon a confirmé le jugement du tribunal administratif en prononçant la restitution de la taxe sur les achats de viande, au motif que celle-ci était affectée au financement d'une aide non notifiée²⁴⁷⁹. Elle a statué après avoir sursis à statuer afin d'interroger la Cour de justice sur la nature d'aide de la taxe. La mesure étatique en cause a été qualifiée d'aide par la Cour, car le service public d'équarrissage étant fourni à titre gratuit, « *il conférait un avantage concurrentiel aux entreprises qui en bénéficiaient* ». La cour administrative d'appel a ordonné la restitution de la taxe au motif que l'illégalité de l'aide non notifiée impliquait par contagion l'illégalité de la taxe parafiscale la finançant. Le Conseil d'État, par un arrêt du 15 juillet 2004, a rejeté le pourvoi du ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie et a confirmé l'arrêt de la cour administrative d'appel²⁴⁸⁰. En l'espèce, la restitution des taxes n'avait pas pour effet d'élargir le cercle des bénéficiaires de l'aide puisque celle-ci ne constituait pas une exonération de ladite taxe pour les éleveurs et les abattoirs. Les décisions des différents juges ont donc promptement réceptionné la jurisprudence de la Cour de justice sur la répétition des taxes indues. Le respect de l'obligation de décharge des taxes illégales par les juridictions nationales a été renforcé par le développement d'une jurisprudence de la Cour de justice plus précise et complète.

2. La restitution des taxes illégales depuis l'arrêt *Streekgewest*

659. L'arrêt *Streekgewest* a produit un double effet contradictoire sur la restitution des taxes illégales. D'une part, il a permis, par les éclaircissements apportés, de renforcer l'obligation du juge national de restituer les taxes finançant des mécanismes d'aides illégaux. D'autre part, paradoxalement, la précision des conditions de contagion entre aide et taxe a permis au législateur français d'inventer des mécanismes rompant artificiellement le lien d'affectation contraignant entre l'aide et la taxe. *In fine*, de telles modifications législatives ont empêché à de nombreux assujettis de pouvoir obtenir la décharge de la taxe acquittée. Il existe ainsi certaines affaires dans lesquelles des décharges ont été prononcées par les juges du fond avant la rupture du lien d'affectation contraignant par le législateur²⁴⁸¹. Dans la série d'affaires

²⁴⁷⁹ CAA Lyon, 15 janvier 2004, *SA GEMO*, n° 00LY02270 ; conclusions BONNET (A.), *Dr. fisc.*, 2004, pp. 793-794 ; note SIMON (D.), *Europe*, 2004, comm. 179. Cet arrêt confirme la décision du TA de Dijon (TA Dijon, 25 mai 2000, *SA Nevers Viande*, n° 99-1071). Dans le même sens cf. TA Lille, 21 décembre 2000, n° 9803864, *Lianoudis*, *Rec.* 979.

²⁴⁸⁰ CE, 15 juillet 2004, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c/ SA GEMO*, *Rec.* 381 ; conclusions GOULARD (G.), *RJF.*, 2004, n° 10, pp. 726-729 ; note KATZ (D.), *JCP A*, 2004, comm. 1829 ; note BOUTEMY (B.), MEIER (E.), *JCP E*, 2005, jurispr. 320.

²⁴⁸¹ Le dispositif d'aide financé par des taxes sur les achats de viande ayant été condamné dans l'affaire *GEMO*, l'article 35 de la loi de finances rectificative du 30 décembre 2000 a modifié l'article 302 *bis* Z en déconnectant le système d'aide de son financement. Prenant acte de ce changement, la cour administrative d'appel de Marseille, par une décision du 15 décembre 2005, a annulé le jugement du tribunal administratif de Marseille qui avait donné satisfaction à la société *Somefray* en prononçant la décharge de l'imposition (CAA Marseille,

relatives à la taxe sur les dépenses de publicité, les juridictions administratives ont appliqué strictement la jurisprudence de la Cour de justice relativement à la restitution de taxes illégales avant de constater la rupture du lien d'affectation contraignant effectuée par le législateur. Il s'agissait d'une taxe sur certaines dépenses de publicité dont le produit était affecté au fonds d'aide à la modernisation de la presse quotidienne. La cour administrative d'appel de Douai, par un arrêt du 25 octobre 2005, a prononcé la décharge de la taxe à la demande de l'assujetti au motif qu'elle était un élément constitutif d'un dispositif d'aide non notifié à la Commission. La cour administrative d'appel a appliqué la jurisprudence *Streekgewest* en relevant que la taxe était intégralement affectée au fonds de modernisation, mais sans reprendre les termes de cet arrêt²⁴⁸². Le Conseil d'État, dans des arrêts du 21 décembre 2006, a confirmé la restitution de la taxe sur les dépenses de publicité en rejetant les pourvois du ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie²⁴⁸³. Ces arrêts marquent la fin des restitutions puisque l'article 45 de la loi de finances pour 2006 a affecté directement le produit de la taxe au budget général. Le lien entre la taxe et l'aide est donc rompu.

660. La décharge d'une taxation violant le droit de l'Union européenne a également été accordée dans le cadre de la contribution sur les ventes directes de médicaments aux pharmacies au bout de longues années de procédures devant les juridictions judiciaires et communautaires. Le litige opposait des laboratoires pharmaceutiques à l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale (l'ACOSS). La contribution en cause affectait uniquement un des deux vecteurs de distribution en gros de médicaments : les laboratoires. Les grossistes répartiteurs bénéficiaient d'une exonération sur ces mêmes ventes. Confrontée notamment à des doutes quant à la possibilité de prononcer la restitution d'une taxe perçue en méconnaissance de l'obligation de notification et qui ne finance pas une aide d'État, la Cour de cassation a saisi la Cour de justice²⁴⁸⁴. Cette dernière a établi la possibilité pour les assujettis d'obtenir décharge de la taxe dans cette situation particulière de taxation

15 décembre 2005, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c/ SA Somefray*, n° 05MA000441, note MOSCOVICI (L.), *AJDA*, 2006, pp. 550-554). Elle a estimé, appliquant la jurisprudence *Streekgewest*, que la modification du régime d'aide instituait une nouvelle taxe dépourvue de tout lien d'affectation contraignant avec le service public de l'équarrissage. Ainsi, le tribunal administratif a prononcé à tort la restitution des droits de taxe sur les achats de viande.

²⁴⁸² CAA Douai, 25 octobre 2005, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c/ SA Auchan*, n° 04DA00880 ; note MEIER (E.), *Dr. fisc.*, 2006, comm. 292 ; note JEANNENEY (P.-A.), *AJDA*, 2006, pp. 477-478.

²⁴⁸³ CE, 21 décembre 2006, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c/ SA Atac France*, n° 290045 ; CE, 21 décembre 2006, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c/ SAS Damart Serviposte*, n° 290044 ; CE, 21 décembre 2006, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c/ SA Auchan*, *Rec.* 762 ; conclusions COLLIN (P.), *Dr. fisc.*, 2007, comm. 735 ; note CHÉROT (J.-Y.), *Concurrences*, 2007, n° 1, p. 127 ; note NICINSKI (S.), *AJDA*, 2007, pp. 1107-1108 ; note MEIER (E.), *Dr. fisc.*, 2007, comm. 735.

²⁴⁸⁴ Cass. com. 14 décembre 2004, *Laboratoires Boiron*, *Bull.* IV n° 224, p. 251.

asymétrique²⁴⁸⁵. En effet, il est possible d'exciper du caractère d'aide d'État de l'exonération des grossistes répartiteurs « *pour obtenir la restitution de la partie des sommes versées qui correspond à l'avantage économique injustement obtenu par les grossistes répartiteurs* »²⁴⁸⁶. En l'espèce, l'aide n'est pas constituée par l'exonération, mais par la taxe sur les ventes directes²⁴⁸⁷. Après plusieurs arrêts en cassation²⁴⁸⁸, la cour d'appel de Versailles a ordonné le remboursement intégral de la taxe sur les ventes directes par le demandeur au motif que celle-ci constitue une aide d'État non notifiée²⁴⁸⁹. La restitution intégrale était contestée par l'URSSAF qui soutenait que seule la partie des sommes versées constituant une surcompensation de service public devait être remboursée. Toutefois, la cour d'appel a suivi l'argumentaire des laboratoires selon lequel la nullité du dispositif a pour conséquence la décharge de l'ensemble de la taxe. Cet arrêt constitue une première puisqu'auparavant, jamais un juge n'avait ordonné le remboursement par l'État d'une taxe non affectée au motif que certains contribuables s'en étaient acquittée et que d'autres en étaient exonérées²⁴⁹⁰. La Cour de cassation a rejeté les recours formés par l'URSSAF²⁴⁹¹. Si les juridictions françaises, tant administratives que judiciaires, restituent conformément au droit de l'Union européenne les taxes illégales, elles sont également amenées à connaître des potentiels obstacles à la décharge de taxes accordées en violation du droit des aides d'État.

B. Une interprétation du principe de l'enrichissement sans cause conforme au droit de l'Union européenne

661. Lorsque le juge national reconnaît le droit à restitution du contribuable, il existe un risque que celui-ci ait répercuté la charge de la taxe sur des tiers²⁴⁹². Cette situation se présente, par exemple, dans la situation où une entreprise fait supporter le poids de la taxe aux

²⁴⁸⁵ C'est le caractère asymétrique qui permet la restitution. La Cour de justice rappelle que l'exonération au bénéfice de certains opérateurs d'une taxe ayant une portée générale ne peut justifier la restitution (pt 33). La taxe et la mesure d'aide forment en l'espèce une seule et même mesure fiscale (pt 45).

²⁴⁸⁶ CJCE, 7 septembre 2006, aff. C-526/04, *Laboratoires Boiron SA c/ Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (URSSAF) de Lyon (venant aux droits et obligations de l'ACOSS)*, Rec. I-7529 ; note VIALENS (J.), *Gaz. Pal.*, 15 février 2007, n° 45, pp. 7-10 ; note CHÉROT (J.-Y.), *Concurrences*, 2006, n° 4, pp. 104-107 ; note IDOT (L.), *Europe*, 2006, comm. 324.

²⁴⁸⁷ Pt 39.

²⁴⁸⁸ Cass. com. 26 juin 2007, *Laboratoires Boiron c/ ACOSS*, *Bull. IV*, n° 174 ; note CABANNES (X.), *Gaz. Pal.*, 17 novembre 2007, n° 321, pp. 69-70.

²⁴⁸⁹ La somme restituée s'élève à plus de 12 millions d'euros. Le juge judiciaire a déduit les sommes atteintes par la prescription et a ajouté les intérêts moratoires.

²⁴⁹⁰ EL SAMIMAA (K.), GUYON (A.), PHILIPPE (J.) - Note sous CA Versailles, 2 septembre 2010, *SARL Bristol Myers Squibb c/ URSSAF de Paris - Gaz. Pal.*, 12 février 2011, n° 43, pp. 13-17.

²⁴⁹¹ Cass. civ 2, 1^{er} décembre 2011, *URSSAF c/ Bristol Myers Squibb*, n° 10-225942.

²⁴⁹² Il s'agit de la théorie de la répercussion (HUBEAU (F.) - *op. cit.* - pp. 449-456). Sur la théorie de la répercussion, voir également SPITLER (J.-P.) - La responsabilité indirecte de l'État pour violation du droit communautaire : la répétition de l'indu - in *La protection juridictionnelle des droits dans le système communautaire*, Bruylant, 1997, pp. 367-382.

consommateurs. Dans ce contexte, la restitution de la taxe par l'État risque de conduire à un enrichissement sans cause du créancier de l'obligation de restitution. Le droit communautaire, puis le droit de l'Union européenne ont prévu ces effets potentiellement négatifs de répétition de l'indu. En effet, la Cour de justice prévoit que le remboursement des taxes n'est pas imposé à l'État quand il est établi que le contribuable les a répercutées sur d'autres sujets²⁴⁹³ et que cela crée un enrichissement sans cause²⁴⁹⁴. L'État membre souhaitant s'exonérer de son obligation de remboursement doit donc apporter la preuve que la charge a été supportée par un tiers et qu'elle a créé un enrichissement sans cause²⁴⁹⁵. Saisi d'une telle difficulté, le Conseil d'État a mis à l'écart ce principe conformément au droit de l'Union européenne. Le principe d'enrichissement sans cause a été reconnu par le Conseil d'État dans un arrêt du 14 avril 1961, dans le cadre d'une indemnité introduite par un entrepreneur de travaux publics²⁴⁹⁶. Ce principe issu du droit privé²⁴⁹⁷ est souvent invoqué pour fonder des demandes d'indemnité à l'encontre de l'État pour des travaux effectués ou des prestations fournies sans contrat, ou sur la base d'un contrat qui n'a finalement pas été conclu ou qui est nul²⁴⁹⁸. Pour être pris en compte par le droit, l'enrichissement sans cause doit entraîner l'enrichissement d'un patrimoine, l'appauvrissement d'un autre patrimoine, la nécessité d'une corrélation entre les deux et l'absence de cause de l'enrichissement²⁴⁹⁹. Dans le domaine des taxes illégales, le juge s'est appuyé sur la conception européenne de l'enrichissement sans cause dont l'application est plus extensive que celle connue en droit administratif.

²⁴⁹³ CJCE, 9 novembre 1983, aff. C-199/82, *Administration des finances de l'État italien c/ SpA San Giorgio*, Rec. 3595 ; CJUE, 6 septembre 2011, aff. C-398/09, *Lady and Kid A/S e. a.*, sera publié au recueil ; note DEFOSSEZ (A.) - Restitution des taxes : la Cour apporte certaines précisions utiles en matière de remboursement de taxes indues, *RTD eur.*, 2012, p. 233.

²⁴⁹⁴ Le cumul de ces deux conditions a été posé par l'arrêt CJCE, 2 octobre 2003, aff. C-147/01, *Weber's Wine World Handels GmbH*, Rec. I-11365.

²⁴⁹⁵ MEDHI (R.) - Note sous CJCE, 2 octobre 2003, *Weber's Wine World Handels GmbH - JDI*, 2004, n° 2, p. 563. Selon cet auteur, « la prise en compte des réalités économiques doit inciter le juge à ne pas voir dans la théorie de la répercussion une formule magique dont l'invocation incantatoire devrait suffire à dispenser systématiquement les autorités nationales de leur devoir de remboursement » (p. 562).

²⁴⁹⁶ CE, 14 avril 1961, *Société Sud-Aviation*, Rec. 236. Il s'agit d'un principe général du droit (CE, 14 octobre 1966, *Ministre de la Construction c/ Ville de Bordeaux*, Rec. 537).

²⁴⁹⁷ MOREAU (J.) - Variations sur l'enrichissement sans cause (entre contrat et responsabilité) - in *Mélanges en l'honneur de Étienne Fatôme. Bien public, bien commun* - Dalloz, 2011, p. 363 ; PLESSIX (B.) - *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif* - Éditions Panthéon Assas, 2003, pp. 534-567.

²⁴⁹⁸ CHAPUS (R.) - *Droit administratif général* - Montchrestien, 2001, 15^e éd., Tome 1, p. 1223. Selon M. Moreau, « la quasi totalité des décisions sont relatives aux hypothèses de plus en plus nombreuses de nullité du contrat administratif » (in - *op. cit.* - 2011, p. 366). L'enrichissement sans cause (*enriquecimiento injusto*) présente des aspects similaires en Espagne. L'enrichissement sans cause « implique en quelque sorte une obligation de résultat : le droit administratif doit faire en sorte que les personnes publiques ne puissent bénéficier d'un tel enrichissement au détriment des personnes privées » (MODERNE (F.) - Regards sur le principe de l'enrichissement sans cause en droit administratif. Analyse comparative du droit français et espagnol - in *Mélanges Spiolotopoulos*, Bruylant, 1998, p. 253).

²⁴⁹⁹ MOREAU (J.) - *op. cit.* - p. 365. MM. Boutemy et Meier précisent que la cause de l'enrichissement existe ici ; il s'agit de la faute de l'État qui a octroyé une aide illégale. Ils envisagent l'arrêt *GEMO* comme un revirement de jurisprudence étant donné les réticences jurisprudentielles et doctrinales à consacrer un tel principe (in - Note sous CE, 15 juillet 2004, *SA GEMO - JCP E*, 2005, jurispr. 320).

662. L'arrêt *GEMO* de la cour administrative d'appel de Lyon en date du 15 janvier 2004²⁵⁰⁰ semble être l'unique arrêt, rendu en France, qui aborde l'opposition entre la restitution d'une taxe et le principe de l'enrichissement sans cause. Après avoir rappelé l'obligation de restitution d'une taxe illégale, la cour administrative d'appel a décidé que l'administration ne pouvait se défaire de cette obligation qu'à la condition de rapporter cumulativement la preuve de la répercussion de la charge de la taxe sur une autre personne que l'assujetti et celle de l'enrichissement sans cause. La nécessité de réunir ces deux conditions cumulatives est en harmonie avec la jurisprudence *Weber's wine* qui a dégagé cette règle²⁵⁰¹. En l'espèce, le juge a écarté ces deux éléments susceptibles de s'opposer à la restitution des taxes. En effet, l'administration n'a pas apporté la preuve que l'assujetti avait intégralement répercuté la taxe sur les consommateurs. De plus, même si la répercussion de la taxe sur les prix de vente aux consommateurs était établie, l'administration ne démontrait pas en quoi ladite taxe entraînait un enrichissement sans cause et ne pouvait donc s'exonérer de son obligation de remboursement²⁵⁰². Malgré une application minutieuse du droit de l'Union européenne, une difficulté persiste²⁵⁰³. En effet, la cour administrative d'appel a fait supporter la charge de la preuve de l'enrichissement sans cause et de la répercussion du montant de la taxe sur les clients à l'administration, conformément à l'article 1315 du Code civil. Or, la preuve de l'absence d'effets négatifs de la perception de la taxe paraît excessivement difficile. Un renversement de la charge de la preuve apparaît cependant impossible étant donné qu'une telle preuve ne peut être mise à la charge du contribuable²⁵⁰⁴.

663. Bien qu'il ait confirmé la décision de la cour administrative d'appel, le Conseil d'État a

²⁵⁰⁰ CAA Lyon, 15 janvier 2004, *SA GEMO*, n° 00LY02270 ; conclusions BONNET (A.), *Dr. fisc.*, 2004, pp. 793-794 ; note SIMON (D.), *Europe*, 2004, comm. 179.

²⁵⁰¹ CJCE, 2 octobre 2003, aff. C-147/01, *Weber's Wine World Handels GmbH*, *Rec. I*-11365.

²⁵⁰² Selon le juge administratif, après une analyse concrète des arguments avancés par l'administration, le ministre ne démontre pas que la taxe querellée n'entraîne aucun effet négatif sur les résultats du secteur économique. En effet, le ministre ne démontre pas l'absence de l'effet de la hausse des prix liée à la taxe sur le volume des produits vendus et donc l'absence de préjudice subi par la société. Il est intéressant de noter que le juge administratif refuse la demande d'expertise au motif que celle-ci aurait peu d'intérêt. En effet, la démonstration de l'enrichissement n'étant pas réalisée, sa quantification est inutile.

²⁵⁰³ SIMON (D.) - Note sous CAA Lyon, 15 janvier 2004, *SA GEMO* - *Europe*, 2004, comm. 179. La solution proposée par le commissaire du gouvernement était moins stricte pour l'administration. Les conclusions exigent du contribuable la production des documents susceptibles de permettre l'administration d'une telle preuve. Il précise que cela ne s'oppose pas à ce que soit invoqué par l'opérateur un préjudice économique imputable à l'établissement des impositions illégales. Cette solution conduit à déroger au principe selon lequel ne peuvent être mobilisés dans le même contentieux deux fondements juridiques totalement distincts. Toutefois, elle s'impose compte tenu du principe d'équivalence et est prévue par le droit communautaire (CJCE, 14 janvier 1997, aff. C-192/95 à C-218/95, *Sté Comateb e. a. c/ Directeur général des douanes et droits indirects*, *Rec. I*-165) Le juge conclut au sursis à exécution dans l'attente de la production des pièces par le contribuable (BONNET (A.) - Conclusions sur CAA de Lyon, 15 janvier 2004, *SA GEMO* - *Dr. fisc.* 2004, pp. 792-799). La cour administrative d'appel de Versailles a statué, à tort, dans un sens opposé déclarant irrecevable un moyen fondé sur l'enrichissement sans cause au motif que celui-ci relève du contentieux indemnitaire alors que la demande principale se situe dans le cadre fiscal (CAA Versailles, 10 juillet 2007, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c/ SA Daimler Chrysler*, n° 06VE01548).

²⁵⁰⁴ CJCE, 9 février 1999, aff. C-343/96, *Dilexport Srl*, *Rec. I*-579.

apporté quelques assouplissements aux conditions de preuve, conscient des limites de l'arrêt d'appel²⁵⁰⁵. La Haute juridiction de l'ordre administratif a défini l'enrichissement sans cause comme le remboursement excédant « *le préjudice subi par le redevable de la taxe litigieuse en raison du montant des taxes qu'il n'a pas répercutées dans ses prix de vente et de la diminution des volumes de vente liée à l'augmentation du prix résultant du montant des taxes qu'il a répercuté sur ses clients* ». En l'espèce, l'administration n'a pas rapporté la preuve de l'enrichissement sans cause ; la cour administrative n'a donc pas commis d'erreur de droit. Alors que la cour administrative d'appel de Lyon a appliqué strictement le droit de l'Union européenne en distinguant la répercussion de la taxe de l'enrichissement sans cause, le Conseil d'État semble ne pas en faire une bonne réception en considérant la répercussion comme un élément de l'enrichissement sans cause. En effet, le caractère cumulatif de la nécessité pour l'administration de prouver la répercussion des taxes sur le prix de vente et l'enrichissement sans cause pour faire obstacle à la restitution, dégagé par la jurisprudence communautaire et appliqué par la cour administrative d'appel, semble être méconnu par le Conseil d'État. En dépit de cette confusion opérée par le Conseil d'État, le juge français met à l'écart le principe d'enrichissement sans cause conformément au droit de l'Union européenne.

664. Le respect de l'effet utile du droit des aides d'État n'est toutefois pas optimal puisque le mécanisme de preuve de l'enrichissement sans cause est susceptible de faire obstacle à la restitution des aides illégales. La Haute juridiction a ainsi estimé que « *le juge ne saurait toutefois demander [à l'administration] des éléments de preuve qu'elle ne peut apporter* »²⁵⁰⁶. Le juge doit ainsi apprécier si l'enrichissement allégué est établi lorsque « *l'administration avance une argumentation présentant un degré suffisamment élevé de vraisemblance sur l'enrichissement sans cause dont bénéficierait le redevable en cas de remboursement de l'intégralité des taxes perçues* ». Afin d'établir l'enrichissement sans cause, l'administration peut s'appuyer sur l'évolution des prix et des volumes du secteur concerné ainsi que sur des documents « *qu'elle est en droit d'obtenir du redevable* ». Les conditions énoncées par le Conseil d'État permettent à l'administration d'exiger de l'assujetti qu'il lui fournisse des documents. La coopération requise de la part des assujettis pour établir l'absence d'enrichissement sans cause peut s'analyser en une présomption de répercussion de la taxe. Or, au regard de la jurisprudence européenne²⁵⁰⁷, l'entreprise assujettie n'a pas à supporter la charge de la preuve et les mécanismes procéduraux, qui auraient pour effet d'établir une

²⁵⁰⁵ CE, 15 juillet 2004, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c/ SA GEMO*, Rec. 381 ; conclusions GOULARD (G.), *RJF.*, 2004, n° 10, pp. 726-729 ; note KATZ (D.), *JCP A*, 2004, comm. 1829 ; note BOUTEMY (B.), MEIER (E.), *JCP E*, 2005, jurispr. 320. Sur cet arrêt, cf. également les analyses de M. Marson (*in* - Le juge fiscal, gardien communautaire de la neutralité concurrentielle des impôts nationaux : l'exemple des aides d'État - *Dr. adm.*, 2008, étude 13).

²⁵⁰⁶ CE, 15 juillet 2004, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c/ SA GEMO*, Rec. 381.

²⁵⁰⁷ CJCE, 9 novembre 1983, aff. C-199/82, *Administration des finances de l'État italien c/ SpA San Giorgio*, Rec. 3595 ; CJCE, 2 octobre 2003, aff. C-147/01, *Weber's Wine World Handels GmbH*, Rec. I-11365.

présomption d'enrichissement sans cause en exigeant du contribuable qu'il renverse cette présomption, sont interdits. Les conditions de preuve dégagées par le Conseil d'État semblent donc incompatibles avec la jurisprudence de la Cour de justice et les principes d'équivalence et d'effectivité. De plus, la Haute juridiction semble se satisfaire de la preuve de la répercussion pour établir l'enrichissement sans cause alors que la jurisprudence communautaire a estimé que l'enrichissement sans cause ne découlait pas nécessairement de la répercussion de la charge de la taxe sur les consommateurs²⁵⁰⁸. Malgré quelques imprécisions, le juge administratif met en œuvre la restitution des taxes versées en violation du droit des aides et écarte le principe d'enrichissement sans cause susceptible de faire obstacle à cette restitution conformément au droit de l'Union européenne

C. Une restriction des délais de recours conforme au droit de l'Union européenne

665. Les délais spécifiques au contentieux de la répétition fiscale peuvent constituer un obstacle à la décharge de taxes accordées en violation du droit de l'Union européenne. La restitution de taxes illégales est enserrée dans de stricts délais. Ceux-ci ne correspondent ni au délai de cinq ans du droit commun, ni à la prescription quadriennale des créances sur l'État²⁵⁰⁹. L'article 196-1 du Livre des procédures fiscales dispose que les réclamations relatives aux impôts, autres que les impôts directs locaux, doivent être formés devant l'administration, « *au plus tard le 31 décembre de la deuxième année suivant celle de la mise en recouvrement du rôle ou de la notification d'un avis de mise en recouvrement* »²⁵¹⁰. En cas d'échec de la procédure, le refus de l'administration peut être attaqué dans le délai de droit commun. De surcroît, l'action en restitution peut être introduite lorsque la Cour de cassation, le Conseil d'État ou la Cour de justice a relevé la non-conformité de la règle de droit, dont il fait application, à une règle de droit supérieure²⁵¹¹. Le délai d'action a été raccourci depuis la loi n° 2005-1719 du 30 décembre 2005. Dorénavant, l'action en restitution ne peut porter que sur la période postérieure au 1er janvier de la troisième année précédant celle où la décision ou l'avis a été pris²⁵¹². Cette réduction du délai rend plus sévère le régime de restitution de l'indu en matière fiscale. Toutefois, les juridictions judiciaires²⁵¹³, administratives²⁵¹⁴ ainsi

²⁵⁰⁸ CJCE, 2 octobre 2003, aff. C-147/01, *Weber's Wine World Handels GmbH, Rec.* I-11365.

²⁵⁰⁹ Loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968. COLLET (M.) - *Droit fiscal* - PUF, 2012, 3^e éd., p. 147.

²⁵¹⁰ D'autres points de départ existent selon la nature de l'impôt ou taxe. Sur le sujet, voir la thèse de M^{me} Lopez (*in* - *Le contrôle communautaire des aides d'État* - Thèse, Montpellier, 2003, pp. 526 et s.).

²⁵¹¹ Art. L.190 al. 3 du Livre des procédures fiscales.

²⁵¹² Auparavant, l'action en restitution portait sur la période postérieure au 1^{er} janvier de la quatrième année précédant celle où la décision ou l'avis a été prise.

²⁵¹³ Cass. com. 13 décembre 1994, *Abelsohn, Bull.* IV, n° 381 ; Cass. com. 13 juin 1995, *Braun, Bull.* IV, n° 179 ; Cass. com. 19 octobre 1999, *Société nationale des Établissements Piot ; RJF*, 2000, n° 137 ; Cass. com., 15 janvier 2002, *SA Fournier, Bull.* IV, n° 14.

que la Cour de justice²⁵¹⁵ ont estimé que les articles L.190 al. 3 et 4 étaient compatibles avec le droit communautaire et permettaient de respecter les principes d'effectivité et d'équivalence²⁵¹⁶.

666. Un contentieux significatif s'est cristallisé autour des délais de restitution de taxes illégales et des événements permettant de les prolonger. Les solutions apportées par le juge administratif font prévaloir les règles de droit interne sur les possibilités pour les contribuables d'obtenir répétition de l'indu. Des contribuables s'étant acquittés de la taxe sur les dépenses de publicité²⁵¹⁷ s'appuyaient sur ces décisions de tribunaux administratifs²⁵¹⁸ jugeant que la taxe était illégale. Ils estimaient que ces jugements constituaient un événement permettant de rouvrir le délai de réclamation afin d'obtenir l'annulation des recours administratifs défavorables. Les arrêts rendus par les cours administratives d'appel saisies²⁵¹⁹ et le Conseil d'État²⁵²⁰ convergent. Ils ont jugé que ces jugements ne constituaient pas un événement au sens du livre des procédures fiscales²⁵²¹. Le juge administratif interprète l'article L.190 al. 3 comme visant les seules décisions juridictionnelles qui ne sont pas ou plus susceptibles de recours. Il a donc jugé que la réclamation était tardive, pour une partie des

²⁵¹⁴ CE, 9 juillet 2010, *Société Générale d'optique*, n° 309411 ; CE, 16 décembre 2010, *SNC Meubles Ikea France*, n° 309412. Aux termes de ces deux arrêts, il apparaît que les dispositions de l'article L. 190 garantissent aux contribuables la possibilité d'obtenir restitution dans un délai raisonnable. Il n'a pas « pour effet de rendre excessivement difficile l'exercice des droits ouverts à ce titre aux redevables ».

²⁵¹⁵ CJCE, 28 novembre 2000, aff. C-88/99, *SA Roquette Frères*, Rec. 10465. Répondant à une question préjudicielle, la Cour précise que « le droit communautaire ne s'oppose pas à la réglementation d'un État membre prévoyant que, en matière fiscale, l'action en répétition de l'indu fondée sur la déclaration par une juridiction nationale ou communautaire de la non-conformité d'une règle nationale avec une règle nationale supérieure ou avec une règle communautaire ne peut porter que sur la période postérieure au 1^{er} janvier, de la quatrième année précédant celle où la décision juridictionnelle révélant la non-conformité est intervenue » (pt 37). Ce principe a été confirmé par l'arrêt CJUE, 8 septembre 2011, aff. C-89/10 et C-96/10, *Q-Beef NV c/ Belgique et Frans Bosschaert c/ Belgique*, sera publié au recueil ; note SIMON (D.), *Europe*, 2011, comm. 381. Le délai de 5 ans, en l'espèce, a été jugé raisonnable : « Le droit de l'Union ne s'oppose pas, dans des circonstances telles que celles au principal, à l'application d'un délai de prescription de cinq ans, prévu dans l'ordre juridique interne pour les créances sur l'État, à des actions en répétition de taxes qui ont été versées en violation dudit droit (...) ».

²⁵¹⁶ La CEDH, sur le fondement du droit au respect de ses biens (Art. 1^{er} du protocole n° 1), a jugé que la France ne pouvait restreindre par des modalités procédurales un droit à restitution que le contribuable tenait du droit communautaire (CEDH, 25 janvier 2007, *Aon Conseil, Courtage SA et Christian de Clarens SA c/ France*, n° 70160/01).

²⁵¹⁷ Avant qu'elle soit déclarée compatible par la Commission.

²⁵¹⁸ TA Caen, 16 septembre 2003 ; TA Lille, 27 mai 2004.

²⁵¹⁹ CAA Nancy, 20 mars 2008, *SAS Chamdis*, n° 07NC00443 ; CAA Nancy, 20 mars 2008, *SAS Eperdis*, n° 07NC00441 ; CAA Nancy, 20 mars 2008, *SAS Sodichamp*, n° 07NC00442 ; CAA Paris, 2 juin 2008, *Compagnie européenne de la chaussure*, n° 07PA02237 ; CAA Douai, 16 juin 2009, *Compagnie internationale pour la vente à distance*, n° 08DA01212 ; CAA Versailles, 5 octobre 2010, *SFR*, n° 08VE01578 ; CE, 9 juillet 2010, *Société générale d'optique*, n° 309411 ; CE, 27 juillet 2012, *SAS Établissements agricoles Georges Truffaut*, n° 330093.

²⁵²⁰ CE, 16 décembre 2010, *SNC Meubles IKEA France*, n° 309412.

²⁵²¹ Au moment des réclamations, l'article L. 190 al. 3 ne précisait pas quel type de juridiction était visé. C'est le décret n° 2006-537 du 24 mars 2006 qui précise que l'article s'applique au Conseil d'État et à la Cour de cassation.

demandes, et que les conclusions tendant à la décharge étaient irrecevables. De plus, il a pris soin d'indiquer, citant parfois directement l'arrêt *SA Roquette Frères*²⁵²², que cette interprétation garantit au contribuable « *la possibilité d'obtenir dans un délai raisonnable la restitution des impositions indues* » et n'a pas « *pour effet de rendre excessivement difficile l'exercice des droits ouverts aux redevables* ». Le juge administratif respecte scrupuleusement le droit de l'Union européenne malgré cette restriction temporelle de la possibilité de demander la restitution d'une taxe. En définitive, la restitution des taxes illégales fournit un terreau fertile à l'intégration européenne. Tant sur le principe que sur les exceptions, les juridictions françaises rejoignent la jurisprudence de la Cour de justice, garantissant une effectivité optimale au droit de l'Union européenne en ce domaine.

Conclusion du chapitre 1

667. Le constat de l'action des juridictions françaises et espagnoles est donc ambivalent. Si le juge national exerce avec diligence son rôle de garant de l'exécution des décisions de récupération de la Commission, il éprouve plus de difficultés à tirer de lui-même les conséquences pécuniaires de l'illégalité de l'aide. L'autonomie procédurale joue un rôle fondamental pour expliquer une telle différence de traitement. La liberté du juge national, en l'absence de décision de la Commission, affecte l'efficacité de la récupération. Dans la première situation, les juridictions françaises et espagnoles parviennent à écarter les obstacles procéduraux. En dérogeant aux règles de prescription, au principe de confiance légitime et à l'effet suspensif de certains recours, le juge national garantit l'effectivité de la récupération. Dans le second cas, il n'a pas pris l'initiative d'écarter les obstacles procéduraux. Plusieurs pistes sont évoquées pour remédier à ces difficultés. La première consisterait à créer une autorité administrative indépendante chargée, à la fois de l'exécution des décisions de la Commission et du conseil des juridictions nationales confrontées au contentieux des aides²⁵²³. Un tel organe permettrait d'éviter le conflit d'intérêts inhérent à la récupération dans la mesure où l'autorité chargée de la récupération est celle qui a octroyé l'aide. Toutefois, il ne pourrait régler le problème de l'absence de mesures d'incitations à la récupération prises par le juge national en l'absence de décision de la Commission.

668. La deuxième solution, plus radicale, conduirait à assumer l'instrumentalisation du juge national au service de l'effectivité du droit des aides d'État en abolissant l'autonomie

²⁵²² CAA Douai, 16 juin 2009, *Compagnie internationale pour la vente à distance*, n° 08DA01212 ; CE, 16 décembre 2010, *SNC Meubles IKEA France*, n° 309412 ; CE, 9 juillet 2010, *Société générale d'optique*, n° 309411 ; CE, 27 juillet 2012, *SAS Établissements agricoles Georges Truffaut*, n° 330093.

²⁵²³ CHÉROT (J.-Y.) - Aides d'État et juge national : le rôle du juge national dans la perspective de la réforme communautaire - *Concurrences*, 2006, n° 1, p. 82.

procédurale, y compris en l'absence de décision de la Commission²⁵²⁴. Enfin, il est aussi envisageable de changer profondément la structure du contrôle des aides d'État en lui permettant d'exiger directement du bénéficiaire la récupération des aides d'État. Ces deux derniers remèdes semblent excessifs. Il est possible d'améliorer la récupération des aides tout en conservant le rôle fondamental du juge national, principal allié de la Commission dans le domaine. La solution la plus convaincante pour perfectionner l'action du juge national dans le domaine de la récupération consisterait à ce qu'il accepte, en l'absence de décision de la Commission, d'ordonner d'office la récupération même s'il n'a pas été saisi en ce sens. S'il ne franchit pas le pas de lui-même, en application de la jurisprudence *Simmentahl*, le législateur pourrait l'y inciter. Cette solution douce permettrait au juge national de conserver un reliquat d'autonomie et de garantir l'effectivité du droit des aides d'État. Quelques carences de récupération isolées, émanant du juge national, seraient alors un mal nécessaire pour préserver l'autonomie procédurale du juge national. Une telle avancée permettrait de poursuivre le rapprochement déjà bien entamé de la jurisprudence liée à la récupération effectuée par la réduction de l'autonomie nationale. Ce rapprochement est également inévitable dans le champ de la responsabilité de l'État, matière « *communautarisée* », lorsqu'est en jeu la violation du droit de l'Union européenne.

²⁵²⁴ CRUZ YÁBAR (P.) - La regulación de la recuperación de las ayudas de Estado españolas y sus carencias: un exceso de confianza en la autonomía procesal? - in *Derecho de la competencia europeo y español*, Volume 10, Dykinson, 2009, p. 353.

Chapitre 2 - La faible effectivité de la réparation des conséquences de l'illégalité d'aides d'État

669. La responsabilité patrimoniale constitue l'un des moyens permettant de tirer les conséquences de l'illégalité d'une aide d'État devant les juridictions nationales. La réparation des préjudices liés à l'attribution illégale d'une aide contribue à préserver l'efficacité et l'effet utile des obligations de notification et de *standstill*. En effet, la mise en cause pécuniaire est de nature à accroître la vigilance des autorités nationales dispensatrices d'aides. Les demandes d'indemnisation, par les bénéficiaires ou leurs concurrents, peuvent être fondées sur les jurisprudences *Francovich* et *Brasserie du Pêcheur* quand ils invoquent l'article 108, paragraphe 3, du Traité²⁵²⁵. Ces arrêts ont posé le principe et les conditions dans lesquelles les États membres doivent réparer les dommages causés aux particuliers du fait de la méconnaissance du droit de l'Union européenne. Le droit à réparation est considéré par la Cour de justice comme « *le corollaire nécessaire de l'effet direct reconnu aux dispositions communautaires dont la violation est à l'origine du dommage causé* »²⁵²⁶. La responsabilité de l'État membre, quel que soit l'organe mis en cause, est engagée uniquement si la violation du droit de l'Union européenne est suffisamment caractérisée, si la règle méconnue a pour objet de conférer des droits aux particuliers et s'il existe un lien de causalité direct entre la méconnaissance de la règle communautaire et le dommage subi. En vertu des principes d'autonomies procédurale et institutionnelle, la demande d'indemnisation est engagée devant le juge national dans le cadre du droit interne. Sous réserve de cet encadrement par l'Union européenne²⁵²⁷, il revient au droit national de régir la responsabilité de l'État et au juge national d'en déterminer les conditions²⁵²⁸.

670. Une diversité de contentieux existe et a pour objectif d'obtenir réparation d'un dommage à la suite de la violation du droit des aides d'État. Le juge national peut être saisi dans trois cas de figure différents, pour tirer les conséquences de l'illégalité d'une aide et engager les responsabilités qui en découlent. Tout d'abord, il est compétent pour connaître

²⁵²⁵ CJCE, 19 novembre 1991, aff. C-6/90 à C-9/90, *Francovich c/ Italie*, Rec. 5357 ; CJCE, 5 mars 1996, aff. C-46/93 et C-48/93, *Brasserie du Pêcheur SA c/ RFA et Factortame*, Rec. 1029. Si l'arrêt *Francovich* pose clairement le principe de responsabilité, la première référence à une telle possibilité peut être relevée plus tôt : CJCE, 16 décembre 1960, aff. C-6/60, *Humblet*, Rec. 1128. La Cour de justice laissait entendre que la constatation d'un manquement implique pour l'État la réparation des effets illicites produits.

²⁵²⁶ La Cour de justice estime que ce principe est « *inhérent à l'ordre juridique communautaire* » (CJCE, 19 novembre 1991, aff. C-6/90 à C-9/90, *Francovich c/ Italie*, Rec. 5357, pt 35).

²⁵²⁷ Par cet encadrement, la Cour de justice impose un standard procédural. M. Dubos en déduit qu'il se produit une « *communautarisation d'une compétence par subsidiarité ascendante* » (in - *Les juridictions nationales, juge communautaire* - Dalloz, 2001, p. 326).

²⁵²⁸ MUSCAT (H.) - *Le droit français de la responsabilité publique face au droit européen* - L'Harmattan, 2001, p. 82.

des actions en responsabilité de l'État engagées par le concurrent du bénéficiaire en cas d'octroi d'une aide illicite et de refus de l'État de récupérer une aide indue. Ensuite, il peut statuer sur la responsabilité de l'État engagée par le bénéficiaire de l'aide illégale, à raison de l'attribution d'une aide en violation du droit des aides d'État. Enfin, il peut être saisi par les concurrents du bénéficiaire d'une aide afin d'engager la responsabilité de ce dernier. Le droit de l'Union européenne ne couvre pas l'ensemble du champ des possibilités de réparation puisque la responsabilité du bénéficiaire peut seulement être engagée dans le cadre du droit national²⁵²⁹. Malgré l'étendue des possibilités et l'action de la Commission pour les favoriser par le biais de sa communication sur les pouvoirs du juge national dans le domaine des aides d'État²⁵³⁰, ce contentieux reste très faible quantitativement tant en France qu'en Espagne. En outre, contrairement à d'autres aspects du contentieux des aides d'État, il n'y a pas de développement des cas d'engagement de responsabilité devant les juridictions nationales. Les saisines du juge national demeurent erratiques affectant toute démarche chronologique. La rareté des actions indemnitaires fondées sur la violation du droit des aides peut s'expliquer notamment par trois facteurs qui constituent autant « *d'obstacles pratiques et de contraintes juridiques fortement dissuasifs* »²⁵³¹ : la faible connaissance des entreprises concurrentes de l'attribution d'aides, la difficulté d'établir le lien de causalité entre la faute de l'État et le préjudice allégué et le fait que les parties se contentent souvent de la seule cessation des pratiques illégales²⁵³².

671. Si les droits français et espagnols sont fondés sur des principes différents et sont mis en œuvre au travers de conditions dissemblables, le juge national s'inscrit bien dans le cadre harmonisé de la jurisprudence de la Cour de justice. En définitive, l'harmonisation ne permet pas de surmonter les difficultés de mise en œuvre du droit des aides. La convergence recherchée des conditions de mise en œuvre²⁵³³ a été un succès puisque les juges français et

²⁵²⁹ CJCE, 11 juillet 1996, aff. C-39/94, *Syndicat français de l'express international (SFEI) c/La Poste*, Rec. I-3547.

²⁵³⁰ Dès 1995, la Commission estimait qu'il appartenait aux juridictions nationales d'accorder des dommages-intérêts aux parties dont les intérêts sont lésés en cas de violation du droit communautaire (Commission, 23 novembre 1995, *Communication relative à la coopération entre la Commission et les juridictions nationales dans le domaine des aides d'État*, JOCE, n° C 312, 23 novembre 1995, pts 10 et 11). La communication de 2009 y consacre de larges développements (Commission, 9 avril 2009, *Communication relative à l'application des règles en matière d'aides d'État par les juridictions nationales*, JOUE, n° C 085, 9 avril 2009, pts 43 et s.)

²⁵³¹ DISANT (M.) - Le juge administratif et l'obligation communautaire de récupération d'une aide incompatible - RFDA, 2007, p. 552.

²⁵³² MAIL-FOUILLEUL (S.) - Les sanctions de la violation du droit communautaire de la concurrence - LGDJ, 2002, pp. 584-585.

²⁵³³ Pour M^{me} Muscat, le droit administratif européen « *ne tend pas seulement à la convergence des droits nationaux* » et à l'élaboration de principes communs, mais aussi à « *la mise en exergue d'un droit véritablement communautaire applicable à l'ensemble des éléments de la Communauté* » (in - *Le droit français de la responsabilité publique face au droit européen* - L'Harmattan, 2001, p. 77). Pour M^{me} Fines, la jurisprudence de la Cour de justice cherche à établir un « *standard homogène de protection* » (in - *Quelle obligation de réparer pour la violation du droit communautaire ? Nouveaux développements jurisprudentiels sur la responsabilité de « l'État normateur »* - RTD eur., 1997, p. 88).

espagnols les utilisent dans le domaine des aides d'État. Toutefois, les juridictions nationales, tant françaises, qu'espagnoles retiennent très exceptionnellement la responsabilité de l'État du fait de la violation de l'article 108, paragraphe 3, que celle-ci soit invoquée par le bénéficiaire ou par le concurrent de celui-ci. Bien que les conditions de mise en œuvre de la responsabilité soient identiques dans les deux cas, le sort réservé aux deux catégories principales de demandeur est différent. Alors que l'indemnisation du bénéficiaire peut être accueillie exceptionnellement (Section 1), celle du concurrent a été systématiquement rejetée (Section 2).

Section 1 - L'indemnisation difficile du bénéficiaire

672. Le bénéficiaire d'une aide illégale est placé dans une situation particulièrement inconfortable à partir du moment où il lui est demandé de récupérer l'aide. Considéré comme coresponsable de la violation du droit des aides d'État par sa négligence dans l'acceptation d'une aide non notifiée, il peut néanmoins subir des dommages à la suite du remboursement d'aides. Après une récupération, il peut se retrouver dans une situation plus défavorable que celle qu'il connaissait avant de bénéficier de l'aide illégale. En effet, la perspective d'un soutien financier ou d'une exonération fiscale peut avoir conduit le bénéficiaire à effectuer certains investissements que la récupération ne lui permet pas d'assumer. À ce titre, l'action en indemnisation peut produire « *des effets analgésiques* » contribuant « *à la remise en situation concurrentielle des entreprises du secteur* »²⁵³⁴.

673. Malgré les enjeux d'un engagement de la responsabilité de l'État par le bénéficiaire, la Commission n'a pas abordé ce contentieux dans sa communication relative à la mise en œuvre du droit des aides d'État par les juridictions nationales²⁵³⁵. Les demandes d'indemnisation du bénéficiaire sont délaissées alors que celles des concurrents sont développées sur plusieurs points²⁵³⁶. Ce silence de la Commission et de la Cour de justice²⁵³⁷

²⁵³⁴ DISANT (M.) - *op. cit.* - p. 556.

²⁵³⁵ DISANT (M.) - *op. cit.* - p. 555.

²⁵³⁶ Seul l'article 6, paragraphe 1 du règlement de procédure n° 659/1999 du 26 mars 1999 l'évoque, mais dans l'objectif de protéger l'effectivité de la récupération : « *le respect du principe du droit à réparation du bénéficiaire pour faute de l'État doit être mis en balance avec la nécessité de préserver l'efficacité du droit communautaire des aides* ».

²⁵³⁷ La Cour de justice s'est contentée d'affirmer de manière générale que toutes les conséquences de l'illégalité d'une aide d'État devaient être tirées (CJCE, 21 novembre 1991, aff. C-354/90, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et syndicat national des négociants de saumon c/ France*, Rec. 5055) et qu'« *une juridiction nationale peut avoir à statuer sur une demande d'indemnisation du dommage causé en raison du caractère illégal de la mesure d'aide* » (CJCE, 5 octobre 2006, aff. C-368/04, *Transalpine Ölleitung in Österreich GmbH c/ Finanzlandesdirektion für Tirol*, Rec. I-09957, pt 56). Cet arrêt a été confirmé par CJCE, 12 février 2008, aff. C-199/06, *Centre d'exportation du livre français (CELF) et Ministre de la Culture et de la Communication c/ Société internationale de diffusion et d'édition (SIDE)*, Rec. I-00469, pt 53.

est significatif de la perception du bénéficiaire comme complice de la violation du droit des aides. Seule la responsabilité de l'État engagée par le bénéficiaire de l'aide illégale a pu être retenue. Le bénéficiaire est toutefois confronté à une difficulté particulière ; il doit démontrer un préjudice différent de celui causé par récupération de l'aide illégale qui ne peut, en tant que tel, être indemnisé. Cette particularité rend l'indemnisation difficile à obtenir pour le bénéficiaire²⁵³⁸, que ce soit en France ou en Espagne. Le juge national doit trouver un équilibre entre le droit à réparation du bénéficiaire lésé et la nécessité de ne pas porter atteinte à l'effectivité de la récupération. Ainsi, bien que l'engagement de la responsabilité de l'État par le bénéficiaire de l'aide illégale soit envisageable (Paragraphe 1), il présente des spécificités atténuant les perspectives d'indemnisation du bénéficiaire (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 - L'engagement envisageable de la responsabilité de l'État par le bénéficiaire

674. Lorsque le remboursement des aides illégales est prescrit par la Commission ou par les juridictions nationales, le récipiendaire peut subir un préjudice. Ce dernier étant la conséquence directe de l'absence de notification de la part des autorités nationales, les bénéficiaires d'aides illégales cherchent parfois à engager la responsabilité pour faute de l'État. Le juge administratif français respecte le droit de l'Union européenne en reconnaissant une telle possibilité. Le juge espagnol, rarement saisi, n'a pas eu l'occasion de faire de même. En fonction de l'auteur de la violation de l'article 108, paragraphe 3, le bénéficiaire dispose de la possibilité d'engager la responsabilité de l'administration ou celle du législateur. Si la première option a été rapidement acceptée, la seconde a posé un certain nombre de difficultés. Malgré cette double possibilité de recours, tant l'engagement de la responsabilité de l'administration (I), que l'engagement de la responsabilité du législateur (II) restent rares.

I. L'engagement de la responsabilité de l'administration du fait de l'octroi d'aides illégales

675. Le bénéficiaire, victime d'un dommage du fait de l'octroi d'une aide illégale, se tourne principalement et naturellement vers l'administration. Cette dernière verse la plus grande partie des aides d'État, à son initiative, ou en application de textes à valeur législative. Malgré la reconnaissance sans heurts de la responsabilité de l'administration du fait de

²⁵³⁸ BERLIN (D.) - Le contrôle des aides d'État - in *Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis*, Dalloz, 2002, p. 288. Selon lui, « il apparaît très clairement que l'entreprise bénéficiaire n'aura guère de solution pour tenter de résister à l'État qui ne ferait que se conformer à l'obligation communautaire de récupération ».

l'octroi d'aides illégales, ce type d'actions est assez rarement engagé et n'aboutit qu'exceptionnellement. Paradoxalement, le fondement objectif de la responsabilité et le large accueil des recours en indemnisation en Espagne n'ont pas été concrétisés par un grand développement de ce contentieux (B). À l'inverse, malgré un fondement subjectif de la responsabilité, *a priori* plus défavorable, la France a connu plusieurs affaires de ce type, devant quelques juridictions du fond (A).

A. La responsabilité pour faute de l'administration engagée en France

676. En France, seul l'engagement de la responsabilité pour faute de l'administration permet de garantir l'effectivité du droit à réparation en cas de violation du droit de l'Union européenne. Or, celui-ci a été rendu possible à partir de l'arrêt *Arizona Tobacco* en 1992²⁵³⁹ (1), quelques mois après l'arrêt *Francovich*²⁵⁴⁰. Par la suite, la responsabilité pour faute de l'administration qui a accordé une aide illégale au bénéficiaire a pu être retenue (2)

1. Une possibilité ouverte par l'arrêt *Arizona Tobacco*

677. La mise en œuvre de la responsabilité pour faute de l'État du fait de l'octroi d'une aide illégale a été rendue possible par l'arrêt *Arizona Tobacco*²⁵⁴¹, en 1992. Auparavant, le juge administratif estimait que l'indemnisation des conséquences dommageables de décisions administratives contraires au droit communautaire reposait sur le fondement de la responsabilité sans faute. En effet, dans l'affaire *Alivar*, en 1984, le Conseil d'État a écarté la responsabilité pour faute de l'État dans la mesure où la violation d'obligations communautaires était justifiée par un motif d'intérêt général²⁵⁴². En l'espèce, la société Alivar mettait en jeu la responsabilité de l'État français, car l'administration subordonnait les exportations de la société à une déclaration préalable du Fonds d'organisation et de régularisation des marchés agricoles. Le Conseil d'État a précisé que seule la responsabilité sans faute pouvait être retenue. Le terrain de la responsabilité sans faute semble néanmoins trop restrictif pour respecter les conditions posées par la Cour de justice puisque, pour pouvoir être indemnisé, le requérant doit prouver l'existence d'un « *préjudice anormal et spécial imputable à l'intervention de l'administration française* ». Or, cette condition est rarement admise, car elle peut être exclue par le trop grand nombre de personnes concernées par les

²⁵³⁹ CE, 28 février 1992, *Société Arizona Tobacco Products et SA Philip Morris France*, Rec. 790.

²⁵⁴⁰ CJCE, 19 novembre 1991, aff. C-6/90 à C-9/90, *Francovich c/ Italie*, Rec. 5357.

²⁵⁴¹ CE, 28 février 1992, *Société Arizona Tobacco Products et SA Philip Morris France*, Rec. 790 ; note FINES (F.), RDP, 1992, pp. 1480-1505.

²⁵⁴² CE, 23 mars 1984, *Ministre du Commerce extérieur c/ Société Alivar*, Rec. 396.

accords internationaux²⁵⁴³. En outre, la norme nationale ne doit pas avoir entendu satisfaire un intérêt général prééminent²⁵⁴⁴. Les exigences de la réparation des dommages causés par l'État du fait de lois inconventionnelles disqualifient la responsabilité sans faute dégagée dans l'arrêt *La Fleurette*²⁵⁴⁵.

678. La jurisprudence a ensuite évolué vers la reconnaissance de la responsabilité pour faute de l'administration résultant de la méconnaissance d'une règle communautaire. La mise en œuvre de la jurisprudence *Francovich* est consacrée à l'occasion de l'arrêt *Arizona Tobacco*²⁵⁴⁶. Le juge administratif considère, en effet, que le fait de transgresser une norme internationale est, dans tous les cas, constitutif d'une faute. Depuis cet arrêt, la faute de l'administration susceptible d'engager la responsabilité de l'État du fait de la violation du droit de l'Union européenne est reconnue plus systématiquement²⁵⁴⁷. En imputant à l'administration la violation par le législateur du droit de l'Union européenne, le Conseil d'État satisfait à la fois aux exigences de la Cour de justice et à celles le conduisant à éviter d'engager la responsabilité pour faute de l'État législateur²⁵⁴⁸. La relocalisation de l'origine du préjudice subi, dans le chef de l'administration, évite de sanctionner le législateur²⁵⁴⁹. Le juge administratif ne sanctionne pas la loi, mais l'application de la loi par l'administration²⁵⁵⁰. Le déplacement du fait générateur du préjudice sur l'autorité administrative se justifie par le fait que l'administration était chargée d'appliquer la loi²⁵⁵¹. Peu importe finalement que la faute du législateur ne soit pas reconnue puisque l'utilisation de la « *théorie du règlement-écran* »²⁵⁵² ne prive pas le justiciable de la possibilité d'obtenir une indemnisation. Cette jurisprudence, critiquée par la doctrine²⁵⁵³, a été utilisée à plusieurs

²⁵⁴³ CE, 25 mars 1988, *Société Sapvin*, Rec. 25.

²⁵⁴⁴ CE, 15 juillet 1949, *Ville d'Elbeuf*, Rec. 359.

²⁵⁴⁵ CE, 14 janvier 1938, *SA des produits laitiers « La Fleurette »*, Rec. 25.

²⁵⁴⁶ CE, 28 février 1992, *Société Arizona Tobacco Products et SA Philip Morris France*, Rec. 790 ; conclusions LAROQUE (M.), *AJDA*, 1992, pp. 210-224. Dès 1991, la cour administrative d'appel de Nantes avait fait droit à une demande d'engagement de la responsabilité pour faute de l'administration en raison d'un défaut dans l'organisation du service des douanes (CAA Nantes, 20 juin 1991, *SA Duault*, Rec. 742).

²⁵⁴⁷ BORDE (D.), KIRSH (P.) - La restitution des aides d'État (le point de vue français) - *RTD eur.*, 1993, p. 486.

²⁵⁴⁸ WERMEISTER-FERRARI (B.) - *La France et la réglementation communautaire des aides étatiques* - Thèse, Nice, 2002, p. 803.

²⁵⁴⁹ SIRINELLI (J.) - *Les transformations du droit administratif par le droit communautaire : une contribution à l'étude du droit administratif européen* - LGDJ, 2011, p. 526.

²⁵⁵⁰ BROUELLE (C.) - *La responsabilité du fait des lois* - LGDJ, 2003, p. 14 et p. 204.

²⁵⁵¹ BROUELLE (C.) - L'influence du droit communautaire sur le régime de la responsabilité administrative - in *Droit administratif européen*, Bruylant, 2007, p. 1036.

²⁵⁵² DUBOIS (L.) - Note sous CE, 28 février 1992, *Arizona Tobacco et SA Rothmans International France et SA Philip Morris - RFDA*, 1992, p. 430.

²⁵⁵³ M. Barav parle notamment de « faux-fuyant » (in - Responsabilité et irresponsabilité de l'État en cas de méconnaissance du droit communautaire - in *Liber amicorum Jean Waline. Gouverner, administrer, juger*, Dalloz, 2002, p. 463). M^{me} CANEDO-PARIS évoque un « tour de passe-passe » (in - Le juge administratif, le droit international et la responsabilité : un trio infernal. À propos notamment des arrêts du Conseil d'État, Assemblée, 8 février 2007, *Gardiedieu et Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres - RFDA*, 2007, p. 796).

reprises dans le cadre de l'engagement de la responsabilité de l'État du fait de l'octroi d'aides en violation des obligations de notification et de *standstill*.

2. Une responsabilité de l'administration retenue en matière d'aides d'État

679. Dans le domaine des aides d'État, les requérants ont pris conscience tardivement des possibilités d'indemnisation qui leur étaient offertes à la suite de l'octroi d'aides illégales par l'administration²⁵⁵⁴. Toutefois, la naissance de ce contentieux au milieu des années 2000 ne s'est pas concrétisée depuis, à cause, sans doute, des faibles perspectives d'indemnisation²⁵⁵⁵. Seuls quelques jugements et une décision de la cour administrative d'appel de Paris ont engagé la responsabilité de l'État en tant qu'administration. La responsabilité de l'administration est évidente dans le cadre du droit des aides d'État dans la mesure où la notification repose sur son action. En outre, même si certaines aides ont une origine législative, les modalités pratiques sont souvent réglées, soit unilatéralement par l'administration, soit par l'intermédiaire d'une convention entre l'administration et le bénéficiaire. Il existe donc systématiquement un acte administratif intercalaire entre la loi et l'octroi illégal d'une aide permettant l'application de la jurisprudence *Arizona Tobacco*. De plus, dans la mesure où l'article 108, paragraphe 3, est d'effet direct, il est présumé conférer des droits aux particuliers. Enfin, les États n'ayant aucune marge de manœuvre dans la mise en œuvre des obligations de notification et de *standstill*, la seule méconnaissance de l'article 108, paragraphe 3, constitue une violation caractérisée du droit de l'Union européenne²⁵⁵⁶.

680. La responsabilité pour faute de l'administration du fait de l'octroi d'aides illégales a été retenue seulement à l'occasion de contentieux nés de la récupération d'aides accordées à la suite du plan « *Borotra* »²⁵⁵⁷. Il s'agissait d'un régime d'aides au secteur de l'habillement, du textile et de la chaussure consistant en des réductions de cotisations sociales en échange du maintien d'emplois. Ce régime d'aides a été notifié à la Commission en mars 1996. Le 12 avril 1996, avant l'intervention de la décision de la Commission, la loi créant le dispositif d'aides a été adoptée par l'Assemblée nationale et les décrets d'application ont été

²⁵⁵⁴ Dans cette hypothèse, la responsabilité de l'administration ne peut être engagée que pour l'octroi illégal et non pour la récupération de l'aide. Pour ce dernier aspect, l'administration ne dispose d'aucune marge de manœuvre et se contente d'appliquer une décision de la Commission (CE, 12 mai 2004, *Société Gillot*, Rec. 221). La responsabilité de l'administration ne peut donc pas être engagée à raison de l'émission d'un titre de perception conforme à la décision de la Commission. Sur ce sujet, voir CUBER (J.) - Restitutions des aides d'État indues : les entreprises ont-elles leur mot à dire ? - *Bull. Fisc.*, 2011, n° 5, p. 419.

²⁵⁵⁵ Cf. *infra* paragraphe 2 de cette section.

²⁵⁵⁶ CJCE, 8 octobre 1996, aff. C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-190/94, *Dilenkoffer e. a. c/Allemagne*, Rec. I-04845.

²⁵⁵⁷ Il s'agit du nom du secrétaire d'État à l'industrie ayant mis en place le régime d'aides.

signés. Au cours du mois de juin 1996, des conventions entre l'État et les entreprises bénéficiaires ont été conclues, mais le gouvernement a omis de leur signaler que le régime d'aides était contesté par la Commission. Cette dernière a rendu une décision négative le 5 mai 1999 et a ordonné à l'État français de cesser le versement des aides et de récupérer les aides déjà octroyées²⁵⁵⁸. Plusieurs sociétés bénéficiaires, tenues par l'obligation de remboursement des aides illégales, invoquaient la responsabilité pour faute de l'administration du fait de l'octroi d'aides, en violation de l'obligation de ne pas mettre en œuvre un régime d'aides avant l'issue d'une décision de la Commission sur le fond. Des divergences de jurisprudence entre juridictions administratives en ont résulté. Ainsi, le tribunal administratif de Grenoble, par un jugement du 15 octobre 2003, a rejeté les demandes du requérant tendant à engager la responsabilité pour faute de l'administration²⁵⁵⁹. La société Stéphane Kélian demandait l'octroi de dommages-intérêts, car l'administration avait accordé l'aide avant que la Commission ne se détermine sur la compatibilité de celle-ci. Le tribunal administratif n'a pas fait droit à la demande, faute pour le requérant d'avoir apporté la preuve du lien de causalité entre le dommage allégué – une perte de profit due à l'abandon d'un plan de délocalisation – et la violation de l'obligation de notification de l'article 108, paragraphe 3, du Traité²⁵⁶⁰.

681. À l'inverse, le tribunal administratif de Clermont-Ferrand a retenu la responsabilité pour faute de l'administration par un jugement du 23 septembre 2004²⁵⁶¹. La société Fontanille souhaitait obtenir réparation de divers préjudices résultant du remboursement des aides perçues : le retard pris dans le processus de délocalisation et la baisse de sa marge brute qu'aurait entraîné l'application du dispositif d'aides illégales. Elle cherchait à engager la responsabilité pour faute de l'administration pour avoir mis en œuvre un régime d'aides près d'un an avant la décision de la Commission portant sur la compatibilité de l'aide avec le marché commun. Le tribunal accepte ces demandes, motif pris de l'absence de respect de l'obligation de *standstill* par le gouvernement. En effet, le fait pour le Premier ministre de ne pas avoir attendu l'issue de la procédure d'examen formel de la Commission, pour adopter le décret d'application de la loi ayant institué le régime d'aides, constitue une violation caractérisée d'une règle de droit protégeant les particuliers²⁵⁶². À l'occasion de cette décision, la responsabilité contractuelle de l'administration a également été soulevée, mais a été rejetée. En effet, la nullité depuis l'origine du contrat privait le bénéficiaire de droit à responsabilité

²⁵⁵⁸ Pour une chronologie exhaustive de l'affaire, cf. DERENNE (J.) - Aides d'État et juge national : indications préliminaires de l'étude commanditée par la Commission européenne - *Concurrences*, 2006, n° 1, p. 89.

²⁵⁵⁹ TA Grenoble, 15 octobre 2003, *Stéphane Kélian*, n° 0102341.

²⁵⁶⁰ MULLER-RAPPARD (A.), BOUSIN (J.), DERENNE (J.) - France - in NEMITZ (P. F.), *The Effective Application of EU State Aid Procedures. The Role of National Law and Practice*, Kluwer, 2007, p. 185.

²⁵⁶¹ TA Clermont-Ferrand, 23 septembre 2004, *SA Fontanille*, n° 0101282 ; *AJDA*, 2005, pp. 385-387.

²⁵⁶² RITLENG (D.) - Jurisprudence administrative française intéressant le droit communautaire - *RTD eur.*, 2005, p. 842.

sur le fondement contractuel²⁵⁶³. Seul l'engagement de la responsabilité quasi-délictuelle pour faute de l'administration ou d'une responsabilité quasi-contractuelle pour enrichissement sans cause de la personne publique était possible²⁵⁶⁴. De manière secondaire, il est possible de noter que le tribunal administratif a rejeté la responsabilité sans faute du fait des conventions internationales qui résulterait de l'application de l'article 108, paragraphe 3, en raison de l'absence de caractère spécial du dommage allégué. Eu égard à la généralité des termes de l'article 108, paragraphe 3, et du nombre d'entreprises concernées, le caractère spécial du dommage n'existait pas. Ce mécanisme de responsabilité est inadapté à la violation du droit de l'Union européenne et confirme la désuétude de la jurisprudence *Alivar*²⁵⁶⁵.

682. La responsabilité de l'administration a été retenue une seconde fois, par la cour administrative d'appel de Paris, dans un arrêt du 23 janvier 2006²⁵⁶⁶. La société Groupe Salmon Arc-en-ciel estimait avoir subi des préjudices à la suite de la violation de l'obligation de *standstill* et au remboursement des aides en application de la décision de la Commission déclarant les aides incompatibles. La cour administrative d'appel a condamné l'administration sur le fondement de la responsabilité pour faute, car celle-ci avait mis en application la loi et avait conclu des accords de branche et des conventions d'entreprise « *sans attendre l'issue de la procédure d'information de la Commission* ». Il est intéressant de noter ici que la cour administrative d'appel fonde dans la faute liée à la violation de l'obligation de notification le défaut d'information par le gouvernement du bénéficiaire des risques encourus par la signature de la convention²⁵⁶⁷. En effet, la Commission avait expressément demandé au gouvernement français d'avertir les potentiels bénéficiaires des risques éventuels²⁵⁶⁸. Le juge administratif applique donc pleinement la jurisprudence de la Cour de justice en jugeant que la violation caractérisée du droit de l'Union européenne fait naître une obligation de réparation inhérente au Traité²⁵⁶⁹. La jurisprudence *Arizona Tobacco* est appliquée

²⁵⁶³ CAA Paris, 11 octobre 1994, *SARL Editor Tennog c/ Commune de Houilles*, Rec. 663 (Cité dans DISANT (M.) - *op. cit.* - p. 553).

²⁵⁶⁴ DISANT (M.) - *op. cit.* - p. 553. En l'espèce, l'auteur s'interroge sur la réalité de la qualification de contrat de la convention passée entre l'administration et le bénéficiaire dans la mesure où celle-ci est quasiment réglementaire, le bénéficiaire n'ayant pas de liberté contractuelle (p. 554).

²⁵⁶⁵ CE, 23 mars 1984, *Ministre du Commerce extérieur c/ Société Alivar*, Rec. 396.

²⁵⁶⁶ CAA Paris, 23 janvier 2006, *Société groupe Salmon Arc-en-ciel*, Rec. 780.

²⁵⁶⁷ M. Disant critique cette absorption, car il estime que la Commission demandait expressément l'information des bénéficiaires. Ce faisant, cette faute pouvait être autonomisée de celle liée à la violation de l'article 108, paragraphe 3. (DISANT (M.) - *op. cit.* - p. 555).

²⁵⁶⁸ Le juge administratif avait principalement statué sur la faute tirée du défaut d'information et avait négligé celle émanant de la violation de l'obligation de *standstill* (HEMLINGER (L.) - Conclusions sur CAA Paris, 23 janvier 2006, *Société Groupe Salmon Arc-en-ciel* - AJDA, 2006, p. 769).

²⁵⁶⁹ On peut enfin relever l'originalité de l'arrêt *Exofarm* de la cour administrative d'appel de Paris, en date du 8 novembre 2005 (CAA Paris, 8 novembre 2005, *Société Exofarm*, n° 01PA02661 ; note Trouilly (P.), AJDA, 2006, pp. 40-42), en vertu duquel la responsabilité de l'administration a été retenue pour avoir mis fin, soudainement, à une pratique non conforme à la réglementation communautaire en matière d'aides. La société Exofarm demandait à bénéficier d'aides prévues par un règlement communautaire. En France, l'attribution de ces aides incombait à un établissement public, l'Office de développement de l'économie agricole des

strictement. Dans la mesure où un acte de l'administration met en œuvre une loi qui porte atteinte au droit de l'Union européenne, la responsabilité de l'administration est engagée. Est donc reconnue, une fois de plus, l'obligation pour l'État d'indemniser les bénéficiaires d'aides d'État des préjudices subis à la suite du non-respect de l'article 108, paragraphe 3. La reconnaissance d'une telle responsabilité est seulement potentielle en Espagne. À ce jour, elle n'a pas encore été consacrée aussi clairement qu'en France.

B. La responsabilité objective de l'administration admise en Espagne

683. En droit espagnol, la responsabilité est un mécanisme objectif de réparation²⁵⁷⁰ qui fonctionne seulement en cas d'atteinte à la situation patrimoniale des individus²⁵⁷¹. Le principe de responsabilité de l'État trouve sa source dans l'article 106.2 de la Constitution²⁵⁷². Sa mise en œuvre a été précisée par les articles 139 et suivants de la loi sur le régime juridique des administrations publiques²⁵⁷³. Aux termes de l'article 139 de cette loi, la responsabilité de l'administration résulte de l'atteinte aux biens ou aux droits des particuliers consécutive au fonctionnement normal ou anormal des services publics. L'expression « *service public* » doit ici être entendue au sens large comme un synonyme d'activité administrative. Elle comprend le service public au sens de l'octroi de prestations et des activités matérielle et juridique de l'administration²⁵⁷⁴. L'élément central de la responsabilité

départements d'outre-mer (Odeadom), qui remplaçait l'Office national interprofessionnel des fruits et légumes (Oniflhor). Plusieurs demandes d'aides ont été rejetées par cet organisme au motif qu'elles avaient été présentées au-delà du délai prévu. La société Exofarm invoquait la confiance légitime pour obtenir la réparation des préjudices subis du fait de la non-perception des aides. La cour administrative d'appel a jugé inopérant ce moyen, mais a estimé qu'« *en opérant un revirement par rapport aux pratiques antérieures du précédent organisme sans en informer préalablement les opérateurs et en ne tenant pas son engagement formellement exprimé par écrit d'aménager une période transitoire, l'Odeadom a commis une faute de nature à engager sa responsabilité à l'égard de la société Exofarm* ».

²⁵⁷⁰ Selon M. Garrido Mayol, la responsabilité objective correspond à la conception de l'État comme serviteur du citoyen qui doit lui fournir des services et réparer les dommages que la prestation de services provoque (*in - La responsabilidad patrimonial del Estado. Especial referencia a la responsabilidad del Estado legislador - Tirant lo Blanch*, 2004, p. 74).

²⁵⁷¹ PARADA (R) - *Derecho administrativo I. Parte general* - Marcial Pons, 2008, p. 598.

²⁵⁷² Aux termes de cet article, « *les particuliers, dans les termes établis par la loi, ont le droit d'être indemnisés pour tout dommage subi dans leurs biens et dans leurs droits, sauf en cas de force majeure, et à condition que le dommage soit la conséquence du fonctionnement des services publics* ».

²⁵⁷³ Loi 30/1992 du 26 novembre 1992 relative au régime juridique des administrations publiques et sur la procédure administrative (*Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*), BOE, n° 285, 27 novembre 1992, p. 40300. Les dispositions de cette loi concernant la responsabilité ont été précisées par le décret royal n° 429/1993 du 26 mars 1993 qui approuve le règlement des procédures des administrations publiques en matière de responsabilité patrimoniale (*Real Decreto por el que se aprueba el reglamento de los procedimientos de las administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial*), BOE, n° 106, 4 mai 1993, p. 13250. La théorie actuelle de la responsabilité patrimoniale de l'État trouve son origine dans la reconnaissance de l'indemnisation d'expropriation par l'article 121 de la loi relative à l'expropriation forcée (*Ley de expropiación forzosa*, BOE, n° 351, 17 décembre 1954, p. 8261) du 16 décembre 1954. A ainsi été dégagé le principe général de responsabilité de l'administration.

²⁵⁷⁴ PARADA (R.) - *op. cit.* - 601-602.

n'est donc pas la faute ou l'illicéité de l'action de l'administration, mais son effet sur la situation de celui qui souffre du préjudice : l'atteinte patrimoniale (*lesión patrimonial*)²⁵⁷⁵. Pour autant, s'il a pour but d'indemniser la victime contre tout dommage non recherché par elle, le système de responsabilité administrative n'a pas vocation à indemniser tous les dommages. Selon M. García de Enterría, cette notion d'atteinte patrimoniale ne doit pas être confondue avec celle de dommage²⁵⁷⁶. En effet, l'atteinte n'est pas ici seulement matérielle ou économique, elle suppose que la victime n'avait pas le devoir juridique de supporter le dommage²⁵⁷⁷, ce qui correspond à la condition d'« *antijuridicidad* »²⁵⁷⁸. Par exemple, l'établissement d'un impôt ou d'une taxe ne peut être indemnisé en tant que tel dans la mesure où il s'agit d'une charge que les contribuables doivent supporter. Les autres conditions sont plus proches de ce que connaît le droit administratif français puisque l'atteinte à la situation patrimoniale doit être effective, évaluable économiquement et individualisée. Ce dernier critère se rapproche du critère du dommage spécial connu en droit français puisqu'il a vocation à éviter l'indemnisation de dommages dérivant d'une mesure générale. Classiquement, un lien entre le dommage et sa source, en l'espèce, le fonctionnement normal ou anormal des services publics, doit être également établi.

684. D'un point de vue procédural, les demandeurs doivent engager l'action en responsabilité devant le juge administratif²⁵⁷⁹, dans le délai d'un an suivant la réalisation du dommage²⁵⁸⁰. La procédure débute par la demande de l'intéressé au ministre compétent, au conseil des ministres si une loi en dispose ainsi²⁵⁸¹, ou à l'organe compétent auprès d'une collectivité infra-étatique. Lorsque la demande est adressée à l'administration, celle-ci doit consulter le Conseil d'État pour savoir si elle doit ou non indemniser la personne lésée. Le but

²⁵⁷⁵ FERNÁNDEZ (T.R.), GARCÍA DE ENTERRÍA (E.) - *Curso de derecho administrativo. Tomo 2* - Civitas, 2011, 12^e éd., p. 388. Voir également GONZÁLEZ PÉREZ (J.) - *Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas* - Civitas, 4^e éd., 2006, p. 434.

²⁵⁷⁶ FERNÁNDEZ (T.R.), GARCÍA DE ENTERRÍA (E.) - *op. cit.* - p. 391.

²⁵⁷⁷ Art. 141 de la LRJAP-PAC. S'appuyant sur la jurisprudence (STS, chambre administrative, 4 octobre 1978), M. Parada estime que l'*antijuridicidad* est la conséquence en droit d'un titre légitime qui justifie l'irréversible charge imposée à l'administré (PARADA (R.) - *op. cit.* - p. 606).

²⁵⁷⁸ L'article 141.1 de la LRJAP-PAC précise la nature des dommages indemnisables. Ainsi, sont indemnisables les dommages découlant de faits ou circonstances qui n'ont pas pu être prévus ou évités en l'état des connaissances de la science ou de la technique existant au moment de leur production. Cette prise en compte de standards introduit, selon certains auteurs, un élément subjectif (GARRIDO MAYOL (V.) - *La responsabilidad patrimonial del Estado. Especial referencia a la responsabilidad del Estado legislador - Tirant lo Blanch*, 2004, p. 78 ; GONZÁLEZ PÉREZ (J.) - *Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas* - Civitas, 4^e éd., 2006, p. 53).

²⁵⁷⁹ Le contentieux de la responsabilité de l'administration est unifié devant le juge administratif.

²⁵⁸⁰ Art. 142.5 de la loi 30/1992 du 26 novembre 1992 portant sur le régime juridique des administrations publiques et sur la procédure administrative commune (*Ley de Régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común*), BOE, n° 285, 27 novembre 1992. Une procédure abrégée existe dans les cas où la causalité entre le fonctionnement du service public et la lésion ainsi que l'évaluation du dommage et le calcul de l'indemnisation sont sans équivoques (art. 143.1).

²⁵⁸¹ Art. 142.1 de la LRJAP-PAC.

de ces actions précontentieuses est de favoriser les règlements alternatifs aux litiges. Une des grandes spécificités procédurales du droit espagnol de la responsabilité administrative est la possibilité d'associer, dans le même recours, une demande d'indemnisation à une demande d'annulation d'un acte administratif²⁵⁸². Cette absence de dédoublement constitue un avantage considérable par rapport à la situation française caractérisée par la frontière, certes de plus en plus poreuse, entre recours pour excès de pouvoir et recours de plein contentieux²⁵⁸³. Toutefois, la simple annulation contentieuse n'ouvre pas droit à indemnisation si les conditions précédemment citées ne sont pas réunies²⁵⁸⁴.

685. L'absence d'exigence de faute dans l'appréciation de la responsabilité de l'administration du fait de la violation du droit de l'Union européenne rend l'indemnisation plus simple à obtenir, en principe²⁵⁸⁵. En effet, même un acte valide peut donner lieu à réparation. *A fortiori*, la violation des obligations de notification et de *standstill*, propres à constituer une violation caractérisée du droit de l'Union européenne, remplit la condition d'*antijuridicidad* de l'atteinte patrimoniale imputable au fonctionnement des services publics²⁵⁸⁶. Dans la mesure où les conditions d'octroi d'une indemnisation, du fait de l'atteinte par l'État au droit de l'Union européenne, sont plus souples que celles dégagées par la jurisprudence de la Cour de justice, les principes d'effectivité et d'équivalence sont respectés²⁵⁸⁷. En pratique, la responsabilité de l'État a été très rarement envisagée par les bénéficiaires d'une aide d'État. Ces derniers ont pris l'habitude de contester les actes d'exécution des décisions de récupération,²⁵⁸⁸ mais n'ont qu'exceptionnellement tenté d'obtenir une indemnisation du fait des conséquences de l'octroi d'une aide illégale. L'unique

²⁵⁸² Cette possibilité est permise par l'article 31.2 de la LRJCA (Loi n° 29/1998, 13 juillet 1998 réglementant la juridiction administrative (*Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*), BOE, n° 167, 14 juillet 1998, p. 36). L'autre hypothèse, plus longue, serait d'attendre l'annulation et d'agir en responsabilité dans le délai d'un an à partir de l'annulation (FERNÁNDEZ (T.R.), GARCÍA DE ENTERRÍA (E.) - *op. cit.* - p. 448).

²⁵⁸³ Jusqu'en 2011 (CE, 9 décembre 2011, *M. Marcou*, n° 337255, sera publié au recueil Lebon), le juge administratif n'acceptait pas de statuer de façon séparée sur des conclusions aux fins d'annulation et aux fins d'indemnisation. En application de la jurisprudence *Lafage*, des conclusions indemnitaires ajoutées à une demande d'annulation transformaient le recours en recours de plein contentieux (CE, 8 mars 1912, *Lafage*, *Rec.* 348).

²⁵⁸⁴ Art. 142.4 de la LRJAP-PAC.

²⁵⁸⁵ Le Tribunal suprême a ainsi parfois affirmé par comparaison avec les conditions communautaires de la responsabilité de l'État que, « *dans notre système juridique, il n'existe pas une conception aussi restrictive* » (STS, chambre administrative, 11 juin 2001, recours n° 117/2000, fondement juridique n° 8).

²⁵⁸⁶ Sur ce point, voir les développements détaillés de M^{me} Bribosia : BRIBOSIA (E.) - *Le droit espagnol - in VANDERSANDEN (G.), DONY (M.), Dir., La responsabilité des États membres en cas de violation du droit communautaire. Études de droit communautaire et de droit national comparé*, Bruylant, 1997, pp. 209 et s. L'auteur reconnaît toutefois que la qualité particulière du dommage exigée peut poser certaines difficultés de mise en œuvre de la responsabilité pour violation du droit de l'Union européenne (p. 210).

²⁵⁸⁷ Dans ce sens, GAYO LAFUENTE (J.L.) - *El principio de responsabilidad patrimonial del Estado por incumplimiento de Derecho comunitario - Actualidad administrativa*, 2004, n° 10, p. 1069.

²⁵⁸⁸ Cf. *supra* Partie 2, Titre 2, Chapitre 1.

cas existant, à notre connaissance, a abouti au rejet des prétentions d'indemnisation²⁵⁸⁹. Le juge administratif n'a toutefois pas étudié l'argument au fond du fait d'une incompatibilité procédurale. En effet, l'entreprise bénéficiaire contestait le titre national de récupération et demandait, par la même occasion, l'engagement de la responsabilité de l'administration. Le Tribunal supérieur de justice du Pays basque a relevé qu'en l'espèce, la demande d'indemnisation était la conséquence du rejet de la demande d'annulation et non la conséquence de l'annulation. Si la demande d'annulation avait été accueillie, l'entreprise n'aurait pas eu à rembourser l'aide et n'aurait pas subi de lésion patrimoniale. En l'espèce, une telle demande était refusée, il était donc impossible dans la même action de proposer une alternative telle que celle soumise au juge. Concernant les actions en responsabilité de l'administration engagée par les bénéficiaires, le matériel de référence manque donc pour comparer pleinement l'action des juridictions nationales. Le cas de la responsabilité du législateur est plus proche puisque, hormis une notable exception française émanant d'un juge de première instance, ni la France ni l'Espagne n'ont connu de développement de ce contentieux. La comparaison des raisons de l'absence d'un tel contentieux éclaire sur les réticences à remettre en cause l'action du législateur.

II. L'engagement seulement potentiel de la responsabilité du législateur

686. Aux termes de l'arrêt *Brasserie du Pêcheur*, l'État doit indemniser les particuliers même lorsque le dommage causé par la violation du droit de l'Union européenne est imputable au législateur. Cette solution vise à souligner l'unité de l'État au sens du droit international et à assurer une uniformisation dans l'application du droit de l'Union européenne²⁵⁹⁰. Si le juge administratif refuse traditionnellement de reconnaître la responsabilité pour faute du législateur, les évolutions législative et jurisprudentielle en Espagne, et seulement jurisprudentielle en France, semblent indiquer que la responsabilité de l'État législateur pour violation du droit des aides pourrait être retenue. L'indemnisation du bénéficiaire du fait de l'octroi, par le législateur, d'aides en infraction avec le droit des aides d'État, est donc seulement potentielle en Espagne (A) et en France (B).

²⁵⁸⁹ STSJ Pays basque, 11 novembre 2011, recours n° 488/2010.

²⁵⁹⁰ THÉRON (S.) - Les évolutions de la responsabilité de l'État français - *RDP*, 2006, p. 1327.

A. Une responsabilité du législateur probable en Espagne

687. Si la responsabilité de l'administration du fait de l'octroi d'une aide illégale semble pouvoir être mise en œuvre aisément, il en va différemment de celle du législateur. Cette forme de responsabilité, aux origines jurisprudentielle et doctrinale, a fait l'objet d'intenses controverses quant à la possibilité pour le juge administratif de l'accorder. Alors que la responsabilité de l'administration dispose de fondements explicites au sein de la Constitution²⁵⁹¹, la responsabilité du législateur ne dispose pas de la même assise. L'article 9.3, qui précise que la Constitution garantit la responsabilité des pouvoirs publics, peut être utilisé comme fondement de la responsabilité du législateur²⁵⁹². Les juridictions ont, un temps, elles-mêmes été réticentes à l'admission de ce fondement,²⁵⁹³ mais ont fini par l'adopter²⁵⁹⁴. Malgré l'opposition de certains auteurs, dont M. García de Enterría, le Tribunal suprême a reconnu la responsabilité du législateur pour des lois parfaitement valides²⁵⁹⁵. Le plus illustre représentant de la doctrine administrativiste espagnole a vivement critiqué ce fondement en dénonçant une erreur d'interprétation de l'article 9.3 de la Constitution. Selon lui, cet article établit la responsabilité politique des pouvoirs publics et non leur responsabilité extra-contractuelle²⁵⁹⁶. Il estime qu'il a pour fonction de souligner le dépassement du régime antérieur dans lequel le chef était « *responsable seulement devant Dieu et l'histoire* »²⁵⁹⁷. De surcroît, selon lui, la responsabilité patrimoniale apparaît très explicitement à l'article 106 de la Constitution et n'aborde pas la question du législateur, ce qui paraît l'exclure. Outre ces obstacles liés à la reconnaissance d'une source de la

²⁵⁹¹ Les articles 106 et 121 abordent la responsabilité de l'administration et des juges, mais aucune disposition ne précise le régime de la responsabilité du législateur.

²⁵⁹² FERNÁNDEZ DE AGUIRRE Y FERNÁNDEZ (J. C.) - La responsabilidad patrimonial del Estado: evolución y examen de la doctrina general - in DIAZ DELGADO (J.), Dir., *Responsabilidad patrimonial del Estado legislador, administrador y juez*, Consejo general del poder judicial, 2004, p. 389.

²⁵⁹³ Le Tribunal suprême a estimé, dans un premier temps, qu'il n'était possible de construire une responsabilité de l'administration du fait d'un acte législatif ni en se fondant sur le principe général de responsabilité de l'article 9.3 de la Constitution, ni au moyen de l'application, par analogie, des dispositions qui règlent la responsabilité patrimoniale de l'administration (STS, chambre administrative, 30 novembre 1992). Sur l'évolution de la position du Tribunal suprême : MESTRE DELGADO (J. F.) - La responsabilidad patrimonial del legislador - *Revista general de derecho administrativo*, 2004, n° 7.

²⁵⁹⁴ L'engagement de la responsabilité du législateur est devenu monnaie courante en Espagne au point que M. García de Enterría estime « *généreuse* » la jurisprudence administrative (FERNÁNDEZ (T.R.), GARCÍA DE ENTERRÍA (E.) - *op. cit.* - pp. 425-426).

²⁵⁹⁵ Par exemple, le Tribunal suprême accorde une compensation à des fonctionnaires qui demandaient une indemnisation à la suite de la réforme de leur statut (STS, chambre administrative, 5 mars 1993, recours n° 964/1990).

²⁵⁹⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA (E.) - *La responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el derecho español* - Aranzadi, 2007, 2^e éd., p. 105. Dans le même sens, M. Medina Alcoz estime qu'il s'agit de la simple évocation d'un principe général du droit (in - Responsabilidad patrimonial de las administraciones - in *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo. Tomo I: Las garantías de los ciudadanos y el control de las administraciones públicas*, Iustel, 2009, p. 149).

²⁵⁹⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA (E.) - *op. cit.* - p. 105.

responsabilité du législateur, M. García de Enterría estime que le juge ordinaire n'a pas compétence pour porter une appréciation sur la loi. Le Tribunal suprême, en reconnaissant la responsabilité du législateur, a « *excédé notoirement la Constitution* » dans la mesure où seul le Tribunal constitutionnel a compétence pour se prononcer sur la loi²⁵⁹⁸. En effet, les condamnations en paiement « *interfèrent directement et gravement sur la puissance législative* »²⁵⁹⁹. Malgré l'absence de titre juridique lui accordant une telle compétence²⁶⁰⁰, le juge administratif ne s'est pas déclaré incompétent lorsqu'a été soulevée devant lui la responsabilité du législateur²⁶⁰¹. La loi de 1999 a apporté une autre source de responsabilité du législateur, mais sa portée demeure discutée. L'article 139.3²⁶⁰² a été largement critiqué par la doctrine, car sous une apparence de généralité, l'engagement explicite de la responsabilité du législateur est exceptionnel²⁶⁰³. En effet, l'indemnisation n'est prévue que lorsque la loi mise en cause le prévoit expressément²⁶⁰⁴ ou lorsqu'une loi qui a un contenu privatif de droits patrimoniaux (*expropiatoria*)²⁶⁰⁵ ne le prévoit pas. Pour autant, cette disposition ne semble pas fonder un titre d'intervention directe pour le juge ordinaire puisqu'une loi privative de droits patrimoniaux qui ne prévoit pas de mesures d'indemnisation est inconstitutionnelle ; il appartient alors au Tribunal constitutionnel d'en connaître²⁶⁰⁶.

²⁵⁹⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA (E.) - *op. cit.* - 75. Dans le même sens cf. MEDINA ALCOZ (L.) - Responsabilidad patrimonial de las administraciones - in *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo. Tomo I: Las garantías de los ciudadanos y el control de las administraciones públicas*, Iustel, 2009, pp. 149-150.

²⁵⁹⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA (E.) - *op. cit.* - p. 121. Il ajoute que le risque pesant sur le législateur d'engager sa responsabilité peut influencer son activité législative et *in fine* porter atteinte à la séparation des pouvoirs.

²⁶⁰⁰ Sa compétence, précisée aux articles 9.4 de la LOPJ (Loi organique n° 6/1985 relative au pouvoir judiciaire (*Ley orgánica del poder judicial*), BOE, n° 157, 2 juillet 1985, p. 20632) et 2 et 3 de la LRJCA (Loi n° 29/1998 du 13 juillet 1998 réglementant la juridiction contentieuse administrative) ne prévoit pas la connaissance de la responsabilité du législateur. En outre, l'obligation de réclamation préalable à l'administration ne peut constituer un fondement de sa compétence, il s'agirait d'un « *artifice formaliste* » (GARCÍA DE ENTERRÍA (E.) - L'incompréhensible compétence de la juridiction administrative pour condamner le législateur - in *Mouvement du droit public. Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, Dalloz, 2004, p. 825).

²⁶⁰¹ Le Tribunal suprême a rejeté les fins de non-recevoir formulées dans les procès où la responsabilité du législateur était mise en cause (STS, chambre administrative, 15 juillet 1987 : « *la juridiction administrative ne peut se déclarer incompétente pour examiner un moyen soulevé contre un acte d'administration édicté par un sujet de droit administratif* »).

²⁶⁰² Art 139.3 de la LRAP-PAC. Cette disposition a été ajoutée par la loi de 1999 (Loi 4/1999 du 13 janvier 1999 de modification de la loi 30/1992 du 26 novembre 1992, relative au régime juridique des administrations publiques et la procédure administrative commune (*Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Común*), BOE, n° 12, 14 janvier 1999, p. 1739).

²⁶⁰³ FUENTES BARDAJI (J. de), Dir. - *Manual de responsabilidad pública* - Ministerio de Justicia y Ministerio de economía y hacienda, 2004, pp. 477-478.

²⁶⁰⁴ La jurisprudence a admis que la volonté d'indemniser puisse être déduite de la volonté tacite du législateur (STS, chambre administrative, 29 février 2000, recours n° 49/1998).

²⁶⁰⁵ Pour M. Fuentes Bardaji, une loi *expropiatoria* est une loi dont le contenu est relatif à toute privation singulière de propriété, de droits ou intérêts patrimoniaux légitimes (FUENTES BARDAJI (J. de), Dir. - *op. cit.* - p. 480).

²⁶⁰⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA (E.) - *La responsabilidad patrimonial... op. cit.* - p. 235. Le juge ordinaire peut être conduit à tirer les conséquences de la déclaration d'inconstitutionnalité si le Tribunal constitutionnel ne le fait pas (STS, chambre administrative, 22 février 2000). Il faut alors prouver une atteinte patrimoniale. La seule inconstitutionnalité ne cause pas un préjudice. M. García de Enterría précise que le Tribunal suprême tire parfois

688. Si, comme en France, une partie de la doctrine émet des réserves quant au choix du fondement de la responsabilité du législateur, l'indemnisation du fait de la violation du droit de l'Union européenne par la loi a été plus facilement admise. M. García de Enterría estime, à cet égard, que la seule exception à l'impossible responsabilité du législateur survient dans cette hypothèse, en vertu du principe de primauté. Le fondement est alors l'article 93 de la Constitution²⁶⁰⁷. Bien que la responsabilité du législateur, du fait de la violation du droit de l'Union européenne, n'ait jamais été accordée dans le domaine des aides d'État, elle l'a déjà été dans d'autres contentieux²⁶⁰⁸. Une telle responsabilité pourrait donc être étendue aux aides illégales. La responsabilité du législateur pourrait être fondée sur la violation du principe de confiance légitime. Le juge espagnol a déjà indemnisé des requérants sur ce fondement²⁶⁰⁹. Toutefois, l'obligation de diligence pesant sur le bénéficiaire le prive de l'invocation d'un tel fondement dans le domaine des aides d'État²⁶¹⁰.

689. Un obstacle procédural a longtemps pénalisé le développement de la responsabilité de l'État législateur pour violation du droit de l'Union européenne. Il s'agit de l'obligation pour le demandeur de respecter la règle de l'épuisement préalable des voies de recours contre l'acte administratif, adopté en application d'une loi contraire au droit de l'Union européenne. Cette règle a été posée par deux arrêts du Tribunal suprême²⁶¹¹. Or, l'action similaire engagée pour tirer les conséquences de l'inconstitutionnalité de la loi n'est pas soumise à la même condition contraignante. En effet, dans le cadre d'un tel recours, dont la connaissance appartient au Tribunal constitutionnel, les actes d'application de la loi sont annulés dès que la loi est déclarée inconstitutionnelle, sans qu'il soit nécessaire d'épuiser les voies de recours²⁶¹². La contestation de l'acte d'application de la loi peut être résolue par le juge ordinaire. Saisi de

les conséquences de l'inconstitutionnalité d'une loi alors même que le Tribunal constitutionnel a prévu de régler les effets de sa décision (p. 231).

²⁶⁰⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA (E.) - *La responsabilidad patrimonial...* op. cit. - p. 135 et p. 233.

²⁶⁰⁸ La responsabilité de l'État législateur a, par exemple, été retenue par le Tribunal suprême, le 12 juin 2003 (STS, chambre administrative, 12 juin 2003, n° 467/1999). La société requérante a obtenu une indemnisation du fait de la violation par le législateur de dispositions communautaires dans le domaine audiovisuel. Le juge a rappelé à cette occasion que le droit de l'Union européenne était d'application subsidiaire si les conditions nationales étaient plus restrictives.

²⁶⁰⁹ SAN, chambre administrative, 7 mai 2002, recours n° 365/2001 ; ATS, chambre administrative, 12 juin 2003. À propos de la responsabilité fondée sur la confiance légitime et du cas espagnol, cf. BROUELLE (C.) - *Confiance légitime et responsabilité publique* - RDP, 2009, p. 349.

²⁶¹⁰ Dans le même sens, ORDOÑEZ SOLIS (D.) - *Jueces nacionales y ayudas de Estado en la Unión europea: nulidad, responsabilidad y reclamación de daños*, *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, 2012, n° 30, p. 11.

²⁶¹¹ STS, chambre administrative, 29 janvier 2004, recours n° 52/2002 ; STS, chambre administrative, 24 mai 2005, recours n° 73/2003.

²⁶¹² La différence de traitement était aussi fondée sur l'autorité différente des décisions rendues sur question préjudicielle et des décisions du Tribunal constitutionnel. La jurisprudence administrative espagnole estimait à tort que la question préjudicielle était nécessaire pour établir la violation du droit de l'Union européenne par la loi.

demandes d'indemnisation à la suite de la limitation législative du droit à déduction de la taxe sur la valeur ajoutée²⁶¹³, le Tribunal suprême a décidé d'interroger la Cour de justice, à titre préjudiciel²⁶¹⁴. En l'espèce, le particulier n'avait pas contesté l'établissement des recettes fiscales fondées sur une norme déclarée contraire au droit de l'Union européenne, car elle était prescrite avant d'exercer l'action en responsabilité patrimoniale²⁶¹⁵. Il a demandé si l'application de solutions différentes aux recours fondés sur des actes administratifs édictés en application d'une loi déclarée inconstitutionnelle et aux mêmes actions fondées sur des actes édictés en application d'une règle déclarée contraire au droit de l'Union européenne méconnaît les principes d'équivalence et d'effectivité. La Cour de justice a estimé que la différence de situation portait atteinte au principe d'équivalence²⁶¹⁶. Après un *vade-mecum* des règles nationales et européennes de la responsabilité, le Tribunal suprême statue sur le fond²⁶¹⁷. Respectant l'arrêt de la Cour de justice, il remet en cause la jurisprudence interne selon laquelle l'absence d'épuisement des voies de recours rompt le lien causal entre l'action du législateur et l'atteinte patrimoniale. Il retient donc la responsabilité du législateur du fait de la violation du droit de l'Union européenne et indemnise le demandeur.

690. Bien que cette jurisprudence n'ait pas, pour l'instant, entraîné dans son sillage de contentieux dans le domaine des aides d'État, nul doute qu'elle facilitera à l'avenir le développement d'actions du fait de la mise à l'écart de la règle de l'épuisement des voies de recours préalables. Si la responsabilité du législateur a été, sur le principe, admise et acceptée plus tôt qu'en France, sa mise en œuvre dans le domaine des aides d'État relève à l'heure actuelle du cas d'école. Une telle responsabilité est également envisageable en France à la suite d'une évolution jurisprudentielle majeure.

B. Une responsabilité du législateur envisageable en France

691. Bien que l'engagement de la responsabilité du législateur, du fait de la violation du droit des aides d'État, soit longtemps resté impossible sur le fondement de la faute (1), des perspectives jurisprudentielles nouvelles ont été ouvertes permettant l'indemnisation du bénéficiaire (2). La protection de ce dernier pourrait donc être accrue dans les prochaines années.

²⁶¹³ L'Espagne avait été condamnée en manquement quelques mois auparavant pour contrariété avec une directive.

²⁶¹⁴ ATS, chambre administrative, 1^{er} février 2008, recours n° 153/2007 ; *Noticias UE*, 2008, n° 287, pp. 141-148.

²⁶¹⁵ Sur cette affaire, voir DA SILVA OCHOA (J.-C.) - *Tribunales nacionales y ayudas de Estado en la Unión Europea* - *Noticias UE*, 2012, n° 324, pp. 83 et s.

²⁶¹⁶ CJUE, 26 janvier 2010, aff. C-118/08, *Transportes Urbanos y servicios generales*, Rec. I-00635.

²⁶¹⁷ STS, chambre administrative, 17 septembre 2010, recours n° 373/2006.

1. Le refus de retenir la responsabilité pour faute du législateur du fait de l'octroi d'aides illégales

692. En droit administratif français, la responsabilité du fait des lois est conçue traditionnellement comme étant « *naturellement étrangère à toute idée de faute, le législateur national ne pouvant en effet, et selon l'expression consacrée, mal faire* »²⁶¹⁸. La responsabilité sans faute du législateur, dégagée dans l'arrêt *La Fleurette*²⁶¹⁹, semble inadaptée aux litiges relatifs à la violation de du droit des aides d'État, car ses conditions de mise en œuvre sont plus restrictives que celles posées par la jurisprudence de l'Union européenne. En effet, cette modalité de responsabilité conduit à n'indemniser que les préjudices anormalement graves et spéciaux. Or, la responsabilité du fait de la violation du droit de l'Union européenne tend à l'indemnisation de tout préjudice subi par l'ensemble des victimes, et non par un administré spécialement touché. En outre, selon certains auteurs²⁶²⁰, la jurisprudence de l'Union européenne conduit le juge national à porter une appréciation sur un acte législatif, ce qu'interdit la jurisprudence *La Fleurette*. Pour autant, le juge français a toujours refusé d'engager la responsabilité pour faute du législateur²⁶²¹, de peur d'apparaître comme le censeur de la loi. C'est la raison pour laquelle, dans l'arrêt *Société Arizona Tobacco Products*, le Conseil d'État, reconnaissant la responsabilité de l'État pour violation d'une directive, a interposé entre la directive et la loi l'écran de la décision administrative²⁶²².

693. Pour satisfaire aux exigences de la Cour de justice et éviter d'engager la responsabilité du législateur, le juge français retient la responsabilité de l'administration, la grande majorité des textes législatifs étant exécutée par le biais d'actes réglementaires. La cour administrative d'appel de Paris a agi ainsi dans un arrêt *Société Groupe Salmon Arc-en-ciel* en imputant la faute à l'administration, du fait des décrets d'application et de la conclusion de conventions avec les bénéficiaires, et non au législateur²⁶²³. En l'espèce, M^{me} Hemlinger, commissaire du gouvernement, reconnaît que « *c'est bien la loi qui, la première, a été à l'origine de la mise en œuvre prématurée du dispositif d'allègement des charges sociales, l'article 99 de la loi du*

²⁶¹⁸ ALBERTON (G.) - Le législateur français transgressant le droit international pourra-t-il demeurer encore longtemps irresponsable ? - *AJDA*, 2006, p. 2155.

²⁶¹⁹ CE, 14 janvier 1938, *SA des produits laitiers « La Fleurette »*, *Rec.* 25. Cf. également CE, 23 mars 1984, *Ministre du Commerce extérieur c/ Société Alivar*, *Rec.* 396.

²⁶²⁰ C'est notamment le cas de M^{me} Broyelle (*in* - *La responsabilité du fait des lois* - LGDJ, 2003, p. 14).

²⁶²¹ Cela a été notamment le cas du tribunal administratif de Paris : TA Paris, 7 mai 2004, *Association France Nature environnement* ; conclusions MESLAY (P.), *RFDA*, 2004, pp. 1193-119 ; note SAULNIER-CASSIA (E.), *AJDA*, 2004, pp. 1878-1881. Le tribunal administratif s'estime incompétent pour engager la responsabilité du législateur pour violation du droit de l'Union européenne bien qu'il reconnaisse une faute du législateur.

²⁶²² DUBOIS (L.) - La responsabilité de l'État législateur pour les dommages causés aux particuliers par la violation du droit communautaire et son incidence sur la responsabilité de la Communauté - *RFDA*, 1996, p. 587.

²⁶²³ CAA Paris, 23 janvier 2006, *Société groupe Salmon Arc-en-ciel*, *Rec.* 780 ; *AJDA*, 2006, pp. 770-772 : La cour administrative d'appel a estimé qu'en mettant en œuvre les dispositions de la loi, « *le gouvernement français a commis une faute de nature à engager sa responsabilité* ».

12 avril 1996 précisant explicitement que l'État peut à compter de la date de publication de la présente loi conclure avec les branches concernées les conventions-cadres à compter du premier jour du mois suivant leur conclusion »²⁶²⁴. Toutefois, c'est l'application par le juge administratif de la loi qui concrétise la violation du droit de l'Union européenne et qui est porteuse de l'illégalité fautive. Il appartenait à l'administration de refuser l'application d'une mesure contraire au droit de l'Union européenne et ne pas concrétiser l'imprudence du législateur²⁶²⁵.

694. Ainsi, de manière constante, le juge administratif refuse de retenir la responsabilité pour faute du législateur malgré les encouragements de certains auteurs. Ainsi, M. Chapus estime que « la responsabilité de l'État pour faute du législateur est concevable » et constituerait l'aboutissement de la jurisprudence *Nicolo*²⁶²⁶. Il assimile le fait pour le juge d'écarter une loi contraire au Traité à une déclaration d'irrégularité de celle-ci. Dans la mesure où toute illégalité est fautive²⁶²⁷, en prenant une loi non compatible, le législateur commettrait donc une faute susceptible d'engager sa responsabilité subjective. Or, il ressort des travaux de M^{me} Broyelle que le contrôle de conventionnalité de la loi entraîne seulement son inapplication²⁶²⁸. Le juge administratif ne peut donc toujours pas se prononcer sur la responsabilité de l'État législateur. L'arrêt *Gardedieu* confirme cette impossibilité en refusant de consacrer une responsabilité pour faute du législateur.

2. Les perspectives renouvelées d'engagement de la responsabilité du législateur

695. Bien que les réticences du juge français à retenir la responsabilité du législateur persistent, certaines perspectives ont été ouvertes permettant d'envisager l'indemnisation du bénéficiaire du fait de la violation du droit des aides d'État. La consécration d'un nouveau fondement de la responsabilité du législateur pour violation du droit de l'Union européenne (b) devrait permettre au juge français de garantir une protection effective des droits des

²⁶²⁴ HEMLINGER (L.) - Conclusions sur CAA Paris, 23 janvier 2006, *Société Groupe Salmon Arc-en-ciel* - AJDA, 2006, p. 768.

²⁶²⁵ *Ibid.*, p. 769.

²⁶²⁶ CHAPUS (R.) - *Droit administratif général. Tome 1* - Montchrestien, 2001, 15^e éd., p. 1380. Dans le même sens, M^{me} Alberton estime que « la conception d'une responsabilité nécessairement sans faute de l'État législateur est devenue un véritable non-sens » (in - op. cit. - p. 2155). Selon elle, l'arrêt *Nicolo* a réglé le problème de compétence du juge administratif pour statuer sur la faute du législateur (p. 2156).

²⁶²⁷ CE, 26 janvier 1973, *Ville de Paris c/ Driancourt*, Rec. 78. Cet arrêt a été récemment actualisé (CE, 30 janvier 2013, *M. Michel M.*, n° 339918, sera publié au recueil Lebon). Le Conseil d'État précise que « la responsabilité de l'administration ne saurait être engagée pour la réparation des dommages qui ne trouvent pas leur cause dans cette illégalité, mais découlent directement et exclusivement de la situation irrégulière dans laquelle la victime s'est elle-même placée, indépendamment des faits commis par la puissance publique ».

²⁶²⁸ BROUELLE (C.) - *La responsabilité du fait des lois* - LGDJ, 2003, pp. 249 et s. L'auteur estime que l'article 55 de la Constitution habilite non pas à censurer la loi mais à comparer deux normes qui ne se « superposaient pas dans un rapport classique de norme ».

justiciables. Une décision audacieuse d'un juge de première instance avait déjà anticipé cette évolution en retenant la responsabilité pour faute du législateur (a).

a. Une responsabilité pour faute du législateur admise par un tribunal audacieux

696. La responsabilité pour faute de l'État législateur a été envisagée dans certaines décisions des juridictions administratives²⁶²⁹. Néanmoins, seul le tribunal administratif de Clermont-Ferrand a osé franchir le pas et considérer sur le fond une demande d'engagement pour faute de la responsabilité de l'État, bien qu'il ait refusé d'y faire droit, en l'espèce²⁶³⁰. Le juge administratif a consacré cette possibilité en se fondant sur la lecture combinée de l'article 55 de la Constitution et de l'article 10 du traité de Rome imposant la coopération loyale des États membres. Pour que la responsabilité du législateur soit mise en jeu, le tribunal a précisé que ce dernier devait agir dans un domaine où il disposait d'une marge d'appréciation et que les trois conditions requises par la jurisprudence communautaire devaient être remplies. La solution de principe dégagée reste cependant limitée dans la mesure où elle a été rendue à l'occasion d'un jugement de rejet. En effet, le juge administratif a refusé de retenir la responsabilité pour faute du législateur eu égard à la marge d'appréciation pour opérer des choix normatifs et au fait que « *si le pouvoir législatif a ainsi adopté une disposition incompatible avec l'article 87 du traité précité, ce dernier ne crée pas pour les particuliers des droits dont ceux-ci peuvent se prévaloir à l'appui d'un recours indemnitaire devant une juridiction nationale* ».

697. Le motif retenu pour refuser d'engager la responsabilité du législateur pour faute est critiquable et a été abondamment discuté. Par son assimilation entre une norme d'effet direct et une norme engendrant des effets entre particuliers, le tribunal administratif de Clermont-Ferrand semble avoir confondu la notion de règle de droit protégeant les particuliers – c'est-à-dire l'invocabilité de réparation – avec la règle d'effet direct alors que la Cour de justice les distingue clairement. Elle considère en effet qu'il n'est pas nécessaire qu'une règle soit d'effet direct pour protéger les droits des particuliers²⁶³¹. L'article 107 peut donc engendrer des droits

²⁶²⁹ CAA Paris, 1^{er} juillet 1992, *Société Jacques Dangeville*, Rec. 558 ; CE, 30 octobre 1996, *Ministre du Budget c/Société Jacques Dangeville* ; RFDA, 1997, p. 1066 ; TA Paris, 11 octobre 2002, *Société Fipp*, AJDA, 2003, p. 955. La position de la cour administrative d'appel, adoptée dans l'affaire *Dangeville*, a été rejetée par le Conseil d'État (CE, Ass. 30 octobre 1996, *Société Jacques Dangeville*, Rec. 399).

²⁶³⁰ TA Clermont-Ferrand, 23 septembre 2004, *SA Fontanille* ; AJDA, 2005, pp. 389-390 : « *L'État est susceptible d'engager sa responsabilité sur le fondement d'une faute du pouvoir législatif du fait de l'adoption de lois qui ne seraient pas compatibles avec les stipulations d'un traité ou accord international régulièrement ratifié ou approuvé ; que parmi ces obligations se trouve celle d'effacer les conséquences illicites d'une violation du droit communautaire soit directement, soit, à défaut en assurant la réparation effective des préjudices qui en ont résulté* ».

²⁶³¹ CJCE, 19 novembre 1991, aff. C-6/90 à C-9/90, *Francovich c/ Italie*, Rec. 5357 ; CJCE, 5 mars 1996, aff. C-46/93 et C-48/93, *Brasserie du Pêcheur SA c/ RFA et Factortame*, Rec. 1029. À cet égard, M. Dubos, dans sa

pour les particuliers et fonder l'engagement de la responsabilité pour faute de l'État²⁶³². De plus, l'article 107 peut être lu en combinaison avec l'article 108, paragraphe 3, qui est d'effet direct. Enfin, il est étonnant que le juge administratif ne se soit pas prononcé sur la violation par le législateur de l'article 108, paragraphe 3, alors qu'il retient la faute de l'administration qui a méconnu cette disposition²⁶³³. Le juge aurait donc pu se fonder sur cet article dont la méconnaissance constitue une violation suffisamment caractérisée pour conclure à la responsabilité du législateur. Ces erreurs et imprécisions peuvent être justifiées par le caractère exceptionnel de ce type de contentieux pour un juge de première instance. La qualité de la juridiction qui a rendu cette décision isolée interroge sur la possibilité d'une réitération par le juge administratif. À ce jour, la responsabilité pour faute du législateur n'a jamais été retenue²⁶³⁴. La position du tribunal administratif de Clermont-Ferrand est donc marquée par l'ambivalence. À la fois audacieux²⁶³⁵ et entaché d'une erreur d'interprétation du droit de l'Union européenne, cet arrêt laisse un goût amer tant chez ceux qui estiment que le juge administratif n'a pas compétence pour se prononcer sur une faute du législateur, que chez ceux qui sont favorables à une telle possibilité. Pour ces derniers, la déception provient des faibles perspectives ouvertes par cette décision de rejet du fait d'une erreur du juge administratif qui rejette la demande. Le caractère exceptionnel de ce jugement risque de perdurer étant donné que l'arrêt *Gardedieu* permet d'engager la responsabilité du législateur du fait d'une loi inconstitutionnelle en dehors de toute faute.

b. L'engagement de la responsabilité du législateur en application de la jurisprudence Gardedieu

698. Mise à part la notable exception de l'arrêt *Fontanille*, la responsabilité pour faute du législateur est systématiquement rejetée. Dans la mesure où il est imaginable qu'un acte administratif ne puisse pas toujours s'intercaler entre la loi et le préjudice, le Conseil d'État a dû intervenir afin de permettre une réparation des préjudices en toute hypothèse. Outre les considérations liées à l'Union européenne, le droit de la Convention européenne de

thèse, constate une « autonomisation de l'effet de réparation » (in - *Les juridictions nationales, juge communautaire* - Dalloz, 2001, p. 180).

²⁶³² WEISSE-MARCHAL (C.) - Note sous TA Clermont-Ferrand, 23 septembre 2004, *SA Fontanille* - *AJDA*, 2005, pp. 389-390.

²⁶³³ À cet égard, M^{me} Alberton fait remarquer que le juge administratif déplace l'imputabilité de la responsabilité sur l'administration en ne se souciant plus de l'absence d'effet direct de la disposition conventionnelle concernée (in - *op. cit.* - p. 2160).

²⁶³⁴ Dans une affaire récente, la société Adiamix a demandé une indemnisation du fait de l'octroi d'une aide illégale, *in fine* récupérée, sur le fondement de la responsabilité pour faute du législateur. La demande n'a pas pu être étudiée ; la cour administrative d'appel de Nantes a sursis à statuer dans l'attente de la réponse de la Cour de justice à une question préjudicielle en appréciation de validité de la décision négative de la Commission (CAA Nantes, 26 juillet 2012, *Société ADIAMIX*, n° 12NT00026).

²⁶³⁵ M. Disant estime qu'il s'agit d'une « décision remarquable mais isolée » (in - *op. cit.* - p. 555).

sauvegarde des droits de l'homme a constitué un puissant moyen tendant à la consécration d'une responsabilité de l'État législateur du fait de la méconnaissance du droit de l'Union européenne. En effet, la Cour européenne des droits de l'homme, dans une décision du 16 avril 2002, a condamné la France. Elle a estimé que dénier à un requérant une indemnisation à laquelle il avait vocation, en réparation du dommage causé par un manquement étatique à une obligation internationale, était constitutif d'une violation de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme consacrant « *le droit au respect des biens* »²⁶³⁶. En l'espèce, seul l'engagement de la responsabilité pour faute du législateur permettait de donner au requérant une réelle satisfaction pécuniaire, ce que le Conseil d'État avait refusé. L'arrêt *Gardedieu* permet dorénavant d'engager la responsabilité de l'État du fait d'une loi inconventionnelle²⁶³⁷. Les juges du Palais-Royal ont estimé que la responsabilité de l'État pouvait être mise en jeu du fait du préjudice causé directement par une loi contraire à des engagements internationaux. Cependant, la formulation de ce cas de responsabilité est ambiguë puisque le Conseil d'État n'a pas explicitement consacré la responsabilité pour faute du législateur. En effet, le fondement retenu par le juge administratif n'est pas la faute, mais les « *obligations [de l'État] pour assurer le respect des conventions internationales par les autorités publiques* ».

699. La nature de cette responsabilité a été et demeure sujette à diverses interprétations du fait de l'ambiguïté de sa rédaction²⁶³⁸ et du dépassement des catégories traditionnelles de responsabilité qu'elle engendre²⁶³⁹. Pour une partie de la doctrine, cet arrêt consacre la responsabilité pour faute du législateur. C'est le cas notamment de MM. Frier et Petit pour lesquels l'arrêt *Gardedieu* a « *franchi le Rubicon* » en rompant avec la logique de l'arrêt *Arizona Tobacco* qui esquivaient le problème²⁶⁴⁰. Dans le même sens, M. Melleray estime qu'il s'agit d' « *une responsabilité pour faute qui ne dit pas son nom* »²⁶⁴¹. En effet, selon lui, la seule différence entre le régime par *Gardedieu* et un régime de responsabilité pour faute est qu'ils relèvent de causes juridiques distinctes. Toutefois, cette « *faible spécificité* » ne suffit

²⁶³⁶ CEDH, 16 avril 2002, *Société Jacques Dangeville c/ France*, n° 36677/97. Sur les origines et influences de la jurisprudence *Gardedieu*, cf. SIRINELLI (J.) - *Les transformations du droit administratif par le droit communautaire : une contribution à l'étude du droit administratif européen* - LGDJ, 2011, p. 527.

²⁶³⁷ CE, Ass., 8 février 2007, *Gardedieu*, Rec. 78. En l'espèce, le Conseil d'État était saisi d'une demande d'indemnisation fondée sur un préjudice né d'une loi de validation de décisions prises en application d'un décret illégal.

²⁶³⁸ CANEDO-PARIS (M.) - Le juge administratif, le droit international et la responsabilité : un trio infernal. À propos notamment des arrêts du Conseil d'État, Assemblée, 8 février 2007, *Gardedieu et Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres* - RFDA, 2007, p. 799.

²⁶³⁹ SIRINELLI (J.) - *op. cit.* - p. 520. Cet auteur parle également d' « *ajustement perturbateur du régime de responsabilité de l'État* » (p. 521).

²⁶⁴⁰ FRIER (P.-L.), PETIT (J.) - *Précis de droit administratif* - Montchrestien, 2010, 6^e éd, p. 524.

²⁶⁴¹ MELLERAY (F.) - Les arrêts GIE AXA Courtage et *Gardedieu* remettent-ils en cause les cadres traditionnels de la responsabilité des personnes publiques ? - in *Mélanges en l'honneur d'Yves Jégouzo*, Dalloz, 2009, p. 498.

pas à retenir la responsabilité pour rupture de l'égalité devant les charges publiques²⁶⁴². Une telle rupture ne semble, en effet, pas pouvoir être retenue étant donné qu'une loi inconstitutionnelle n'affecte pas quelques administrés, mais touche l'ensemble des personnes²⁶⁴³. Ce dernier argument n'empêche pas, pour autant, de considérer le régime de responsabilité dégagé par l'arrêt *Gardedieu*, comme un régime de responsabilité sans faute²⁶⁴⁴. En effet, M^{me} Broyelle démontre dans sa thèse que l'égalité devant les charges publiques n'est pas un fondement de la responsabilité sans faute du fait des lois²⁶⁴⁵. Si les enjeux doctrinaux de ce débat sont indéniables, ce nouveau régime remplit sa fonction au regard du droit de l'Union européenne en permettant que soient réparés les préjudices provoqués par le législateur²⁶⁴⁶.

700. La responsabilité dégagée par l'arrêt *Gardedieu* serait donc une nouvelle branche de responsabilité objective du fait des lois²⁶⁴⁷, déclenchée par la seule survenance d'un préjudice causé par l'intervention d'une loi adoptée en méconnaissance des engagements internationaux de la France²⁶⁴⁸. Toutefois, ce régime n'est pas assimilable aux régimes traditionnels de responsabilité sans faute, car ni le principe d'égalité devant les charges publiques, ni la notion de risque ne la fondent²⁶⁴⁹. Ses conditions de mise en œuvre différentes en font un régime hybride, « *sui generis* » selon les termes du commissaire du gouvernement²⁶⁵⁰. Cette approche semble la plus cohérente à la fois avec le rejet de la stigmatisation par le juge administratif du

²⁶⁴² *Ibid.*, pp. 498-499. Cf. également GAUTIER (M.), MELLERAY (F.) - Le Conseil d'État et l'Europe : fin de cycle ou nouvelle ère ? À propos des arrêts d'assemblée du 8 février 2007 - *Dr. adm.*, 2007, étude 7.

²⁶⁴³ BRACONNIER (S.), DEFFIGIER (C.), LACHAUME (J.-F.), PAULIAT (H.) - *Droit administratif. Les grandes décisions de la jurisprudence* - 2010, 15^e éd. p. 890.

²⁶⁴⁴ Pour M. Pouyaud, le Conseil d'État fait le choix du fondement objectif malgré les sollicitations de la doctrine qui s'affirme, dans l'ensemble, favorable à la responsabilité pour faute du législateur (*in* - Le fondement de la responsabilité du fait des lois en cas de méconnaissance des engagements internationaux. Note sous CE, Ass., 8 février 2007, *Gardedieu*, *RFDA*, 2007, p. 527).

²⁶⁴⁵ BROUELLE (C.) - *La responsabilité du fait des lois... op. cit.* - pp. 13 et s. La responsabilité devant les charges publiques est « un fondement artificiel » de la responsabilité du fait des lois (p. 23), un « principe inopérant » (p. 69).

²⁶⁴⁶ Le droit communautaire de la responsabilité est indifférent à la qualification de faute (CJCE, 8 octobre 1996, aff. C-178/94, *Erich Dillenkofer c/Allemagne*, *Rec.* I-04845, pt 28).

²⁶⁴⁷ BOUCHER (J.), LENICA (F.) - Note sous CE, 8 février 2007, *Gardedieu* - *AJDA*, 2007, pp. 587-589. Dans le même sens cf. MOREAU (J.) - La responsabilité administrative - *in* GONOD (P.), MELLERAY (F.), YOLKA (P.), Dir., *Traité de droit administratif. Tome II*, Dalloz, 2011, p. 670. M. Pouyaud estime également que l'arrêt *Gardedieu* ajoute une seconde branche à la responsabilité du fait des lois, les deux mécanismes faisant partie de la même cause juridique (*in* - Le fondement de la responsabilité du fait des lois en cas de méconnaissance des engagements internationaux. Note sous CE, Ass. 8 février 2007, *Gardedieu* - *RFDA*, 2007, p. 532-533).

²⁶⁴⁸ BROUELLE (C.) - L'influence du droit communautaire sur le régime de la responsabilité administrative - *in* AUBY (J.-B.), DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (J.), *Droit administratif européen*, Bruylant, 2007, p. 1038.

²⁶⁴⁹ *Ibid.*, p. 1039. Cf. également POUYAUD (D.) - Le fondement de la responsabilité du fait des lois en cas de méconnaissance des engagements internationaux. Note sous CE, Ass. 8 février 2007, *Gardedieu* - *RFDA*, 2007, p. 528.

²⁶⁵⁰ DEREPA (L.) - Conclusions sur CE, 8 février 2007, *Gardedieu* - *RFDA*, 2007, p. 367.

comportement du législateur²⁶⁵¹ et avec la nécessité d'offrir un mécanisme effectif de réparation. Le caractère spécifique de l'engagement de la responsabilité du législateur a été renforcé par le Tribunal des conflits qui a attribué une compétence exclusive au juge administratif pour connaître des actions en responsabilité de l'État du fait de l'obligation pour le législateur d'assurer le respect des conventions internationales²⁶⁵². Le régime dégagé par l'arrêt *Gardedieu* permet donc de surmonter les inconvénients du champ peu étendu de la responsabilité sans faute qui ne répare que les préjudices présentant un caractère de spécialité et de gravité suffisante. Ce régime de responsabilité *sui generis* est compatible avec la jurisprudence de l'Union européenne qui n'impose pas au juge national de qualifier le comportement du législateur de fautif. La Cour de justice exige seulement, au nom du principe d'équivalence, que les conditions nationales d'engagement de la responsabilité du législateur ne soient pas plus strictes que celles dégagées par le droit communautaire.

701. En droit des aides d'État, ce bouleversement de la responsabilité du fait des lois inconventionnelles n'a pas produit d'augmentation du contentieux : aucune action en responsabilité n'a été engagée sur ce fondement. En outre, dans ce domaine, il est généralement aisé d'identifier un acte administratif intercalaire et d'imputer la méconnaissance du droit de l'Union européenne à l'administration. Les requérants ont donc trois possibilités qu'ils peuvent exercer dans la même requête : engager la responsabilité pour faute de l'administration, la responsabilité du fait des lois inconventionnelles ou la responsabilité pour faute du législateur. Cette dernière possibilité, seulement consacrée par un tribunal administratif, semble rendue obsolète par la jurisprudence *Gardedieu* qui permet d'atteindre un résultat semblable sur le plan de la garantie de droits des administrés, sans porter de jugement sur l'action du législateur et sans avoir à prouver de faute. Malgré l'avancée notable qu'il représente en théorie, l'arrêt *Gardedieu* risque d'avoir un faible impact pratique. Le choix restant entre deux types de responsabilité de cause juridique distincte impose une grande vigilance aux requérants qui devront prendre garde à les invoquer dès le premier degré sous peine de devoir se cantonner à obtenir satisfaction dans l'une des causes seulement. Afin de remédier à ces potentiels désagréments, certains auteurs proposent l'abandon de la théorie de la cause en matière de responsabilité²⁶⁵³. Une cause unique, constituée de la violation par les instances nationales exécutives, législatives ou juridictionnelles du droit communautaire, pourrait notamment être adoptée par le juge administratif²⁶⁵⁴. En définitive, malgré les récentes évolutions, le juge administratif n'est

²⁶⁵¹ Le commissaire du gouvernement montre dans ses conclusions qu'une responsabilité pour faute était impossible du fait de l'incompétence pour le juge de qualifier l'action du législateur de fautive sur le fondement de l'article 55 de la Constitution (DEREPAS (L.) - Conclusions... *op. cit.* - RFDA, 2007, p. 366).

²⁶⁵² T. confl., 31 mars 2008, *Société Boiron c/ Directeur général des douanes et droits indirects*, Rec. 563.

²⁶⁵³ SIRINELLI (J.) - *op. cit.* - p. 550. Voir également POUYAUD (D.) - *op. cit.* - pp. 531-532.

²⁶⁵⁴ SIRINELLI (J.) - *op. cit.* - p. 550.

toujours pas disposé à remettre en cause le dogme selon lequel « *le législateur ne peut mal faire* »²⁶⁵⁵. Ce sentiment d'impunité du législateur et plus généralement de l'État est renforcé dans le domaine des aides d'État par une mise en œuvre peu favorable au bénéficiaire tant en France qu'en Espagne.

Paragraphe 2 - Des modalités d'indemnisation défavorables au bénéficiaire

702. Selon l'article 6, paragraphe 1 du règlement de procédure n° 659/1999 du 26 mars 1999, « *le respect du principe du droit à réparation du bénéficiaire pour faute de l'État doit être mis en balance avec la nécessité de préserver l'efficacité du droit communautaire des aides* »²⁶⁵⁶. Ces deux principes sont difficilement compatibles, le premier tendant à replacer la victime dans la situation dans laquelle elle se trouvait avant l'intervention de l'acte dommageable, le second ayant pour objectif de supprimer la distorsion de concurrence engendrée par l'attribution de l'aide illégale. Le juge national module la réparation en fonction des fautes du bénéficiaire de l'aide illégale et en fonction des chefs de préjudice indemnisables, afin de concilier ces deux perspectives et ne pas vider le remboursement de sa substance²⁶⁵⁷. Le bénéficiaire se voit alors reprocher ses fautes dans l'acceptation d'une aide illégale. Ce mouvement de responsabilisation n'est, à ce jour, observable qu'en France, puisque le juge espagnol n'a jamais décidé de l'indemnisation du bénéficiaire. Pour autant, la rigueur du juge espagnol quant au refus de retenir la confiance légitime du bénéficiaire, ainsi que la reconnaissance en droit interne de l'atténuation de la responsabilité du fait de la faute de la victime²⁶⁵⁸ laissent à penser qu'il agirait de manière similaire à son homologue français. La responsabilisation du bénéficiaire affecte le champ de son indemnisation (I) et contribue à moduler sa réparation (II).

I. L'indemnisation restreinte des préjudices subis par le bénéficiaire

703. À l'occasion des arrêts *Groupe Salmon Arc-en-ciel*²⁶⁵⁹ et *Fontanille*²⁶⁶⁰, le juge administratif a établi les principes gouvernant l'indemnisation du bénéficiaire d'une aide illégale à la suite de la récupération de celle-ci par l'État²⁶⁶¹. Deux exigences spécifiques au

²⁶⁵⁵ MOREAU (J.) - La responsabilité administrative... *op. cit.* - pp. 671-672.

²⁶⁵⁶ Art. 6, paragraphe 1 du règlement communautaire de procédure 659/1999 du 26 mars 1999.

²⁶⁵⁷ DISANT (M.) - *op. cit.* - p. 557.

²⁶⁵⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA (E.) - *op. cit.* - p. 420.

²⁶⁵⁹ CAA Paris, 23 janvier 2006, *Société groupe Salmon Arc-en-ciel*, *Rec.* 780.

²⁶⁶⁰ TA Clermont-Ferrand, 23 septembre 2004, *SA Fontanille*, n° 0101282 ; *AJDA*, 2005, pp. 385-387.

²⁶⁶¹ CHARBIT (N.) - Note sous CAA Paris, 23 janvier 2006, *Société groupe Salmon Arc-en-ciel* - *AJDA*, 2006, p. 1143.

domaine des aides d'État sont dégagées : la nécessité de concilier la réparation du bénéficiaire avec l'effectivité de la récupération (A) et l'appréciation stricte des chefs de préjudice indemnisables (B). Ces éléments n'entrent, en effet, pas en considération dans les autres domaines du droit de la responsabilité. Ils sont rendus nécessaires par la singularité de la relation entre le bénéficiaire et l'État.

A. La difficile conciliation de la réparation avec l'effectivité de la récupération

704. L'action en responsabilité de l'État engagée par le bénéficiaire d'une aide illégale soulève le problème de l'effectivité du droit des aides d'État²⁶⁶². Une indemnisation systématique remettrait en cause le principe de récupération des aides illégales et pourrait conduire la Commission à engager une procédure de manquement. Il appartient donc aux juridictions nationales de concilier le principe de réparation avec celui d'effectivité de la récupération. En effet, la réparation ne doit pas contrevenir à l'effet utile de la décision de la Commission ordonnant la restitution de l'aide. Cette position peut être étendue à la décision du juge national d'ordonner la restitution de l'aide, si la Commission ne s'est pas prononcée. L'indemnisation du bénéficiaire ne peut, en effet, constituer une voie détournée lui permettant de récupérer l'aide restituée, car cela aboutirait à rendre l'obligation de restitution inutile²⁶⁶³. Or, le système de contrôle des aides d'État repose sur cette conséquence dissuasive afin d'inciter à la notification des aides nouvelles. Le montant de la réparation de l'entreprise bénéficiaire ne doit pas excéder le montant des avantages acquis. La Cour de justice a indiqué, en ce sens, que l'octroi de dommages-intérêts fondés sur un dommage clairement séparé du fait de ne pas percevoir des aides illégales ne constitue pas une aide nouvelle²⁶⁶⁴. Les bénéficiaires souhaitant être indemnisés doivent donc démontrer un dommage « *intrinsèquement différent* » de l'obligation de remboursement de l'aide illégale. L'une des voies proposées par la jurisprudence administrative²⁶⁶⁵ est de déduire du montant de l'indemnisation requise la somme correspondant à la restitution des aides illégales.

705. Le tribunal administratif, à l'occasion de l'arrêt *SA Fontanille*, applique ce principe en estimant que le montant des dommages-intérêts demandés ne saurait inclure la somme correspondant au montant total des aides perçues sauf à méconnaître le caractère obligatoire qui s'attache à la décision de récupération de la Commission. Pour parvenir à cette

²⁶⁶² CHÉROT (J.-Y.), DERENNE (J.) - Note sous CAA Paris, 23 janvier 2006, *Société groupe Salmon Arc-en-ciel - Concurrences*, 2006, n° 2, p. 130.

²⁶⁶³ DISANT (M.) - *op. cit.* - p. 557. L'auteur estime qu'une réparation trop large aboutirait à « *vider le remboursement de sa substance* ».

²⁶⁶⁴ CJCE, 27 septembre 1988, aff. C-106/87, *Asteris c/ Grèce*, Rec. 5515.

²⁶⁶⁵ TA Clermont-Ferrand, 23 septembre 2004, *SA Fontanille*, n° 0101282 ; *AJDA*, 2005, pp. 385-387.

conclusion, le juge administratif s'appuie simultanément sur l'article 249 al. 1 du traité CE (devenu art. 288 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne) consacrant l'effet obligatoire des décisions de la Commission et sur l'article 14-1 du règlement de procédure n° 659/1999²⁶⁶⁶, établissant la compétence liée de l'État pour récupérer l'aide à la suite d'une décision négative de la Commission. Il en déduit que la société requérante « *ne peut faire l'objet d'une indemnisation qui aurait pour effet, en lui conférant un avantage semblable à celui que l'État a illégalement accordé, de faire échec aux stipulations sus-rappelées* ». Cette contrainte à l'indemnisation fonctionne aussi pour la mise en œuvre de la responsabilité contractuelle. La cour administrative d'appel de Paris a confirmé cette approche dans l'affaire *Salmon Arc-en-ciel*. Le commissaire du gouvernement Hemlinger précise, dans ses conclusions, que « *la responsabilité ne doit pas permettre à l'entreprise bénéficiaire d'obtenir la compensation des sommes qu'elle est dans l'obligation de reverser* »²⁶⁶⁷.

706. Enfin, une affaire atypique retient l'attention. Bien qu'il s'agisse d'un litige privé entre une entreprise et son conseil juridique, elle concerne le droit des aides d'État en montrant que son invocation s'étend au-delà de la relation tripartite classique entre État, bénéficiaire et concurrent. Une entreprise qui bénéficiait d'un régime fiscal favorable, du fait de la reprise d'activités industrielles en difficulté, est mise en redressement fiscal, faute de continuer à remplir les conditions de la jouissance de l'avantage fiscal. La rupture de la réunion des conditions avait été guidée par le conseil juridique de l'entreprise. Peu de temps après, le dispositif d'aide a été qualifié d'illégal par la Commission. L'État français a été condamné en manquement pour défaut de récupération²⁶⁶⁸. La société demanderesse a décidé d'engager la responsabilité de son conseil. Elle estimait que sa faute ayant entraîné le redressement fiscal l'avait privée de la possibilité d'engager la responsabilité de l'État et d'obtenir une indemnisation à la suite de la nécessité de rembourser l'aide. La cour d'appel de Paris a rejeté la demande au motif que le préjudice allégué n'était pas indemnisable²⁶⁶⁹. En effet, le dispositif annulé étant réputé n'avoir jamais existé, il ne pouvait ouvrir droit à réparation. En outre, la cour d'appel précise que le bénéficiaire ne peut obtenir compensation de l'aide remboursée devant le juge national. Une fois de plus, le juge national vient rappeler

²⁶⁶⁶ CHÉROT (J.-Y.), DERENNE (J.) - Note sous CAA Paris, 23 janvier 2006, *Société Groupe Salmon Arc-en-ciel*, *Concurrences*, 2006, n° 2, p. 130.

²⁶⁶⁷ HEMLINGER (L.) - Conclusions sur CAA Paris, 23 janvier 2006, *Société Groupe Salmon Arc-en-ciel* - *AJDA*, 2006, p. 768. Elle estime dans ses conclusions que ce raisonnement n'est pas l'apanage du seul droit communautaire. Elle s'appuie sur la jurisprudence de la cour administrative d'appel de Paris pour montrer qu'en droit interne également, une telle possibilité existe (CAA Paris, 25 avril 1996, *Société automobile Peugeot et autres*, *Rec.* 1157). À l'occasion de cet arrêt, le juge administratif a estimé qu'il était impossible d'engager la responsabilité de l'État après que les entreprises demandereses aient été condamnées à rembourser à des salariés des participations.

²⁶⁶⁸ CJCE, 13 novembre 2008, aff. C-214/07, *Commission c/ France*, *Rec.* I-8357.

²⁶⁶⁹ CA Paris, 25 octobre 2011, *Epta Rack*, *RG*, n° 10/06421 ; note DERENNE (J.), *Concurrences*, 2012, n° 1, pp. 178-179. Cet arrêt a été confirmé par la Cour de cassation (Cass. civ. 1, 19 février 2013, *Epta Rack*, n° 12-14527).

l'impossibilité pour le bénéficiaire d'obtenir une indemnisation équivalente à la somme remboursée. Comme souvent, le respect de l'effet utile du droit des aides d'État prime sur d'autres considérations, aussi importantes soient-elles. La nécessité de préserver l'effectivité de la récupération affecte également l'appréciation des chefs de préjudice indemnissables. Le droit des aides d'État apparaît donc comme un des rares domaines remettant en cause le mouvement général d'extension de la responsabilité de l'État.

B. L'appréciation stricte des chefs de préjudice indemnissables

707. À l'occasion des arrêts *Fontanille* et *Salmon Arc-en-ciel*, le juge administratif a eu l'occasion de préciser les chefs de préjudice indemnissables pour le bénéficiaire. Leur indemnisation résulte d'un principe classique de droit interne aux termes duquel seuls les préjudices présentant un lien de causalité direct avec la faute engageant la responsabilité de l'administration peuvent être indemnisés. L'existence du lien de causalité exige que le préjudice indemnissable ne soit pas lié à une décision de gestion normale de l'entreprise non prévue par le dispositif d'aide. Il appartient au bénéficiaire de démontrer le lien direct entre la faute de l'État qui a omis de notifier l'aide et les préjudices invoqués. Il doit faire état de « *préjudices qui ne seraient pas survenus si l'État n'avait pas signé la convention (...) avec la société Groupe Salmon Arc-en-ciel* ». Seuls sont réparables les préjudices liés à la mise en œuvre de la convention entre l'État et la société requérante²⁶⁷⁰. Les intérêts moratoires attachés à la récupération ne peuvent être remboursés au bénéficiaire²⁶⁷¹. La cour administrative d'appel de Paris a rejeté les conclusions en ce sens, car elle considère que les intérêts moratoires complètent le remboursement des aides illégalement versées afin de parfaire le rétablissement du *statu quo ante* et l'élimination de l'atteinte à la concurrence constituée par le versement de l'aide. Ces intérêts correspondent « *à l'avantage financier qu'a constitué le capital correspondant au versement illégal de l'aide accordée* »²⁶⁷². Ils représentent l'équivalent de l'avantage tiré de la mise à disposition à titre gratuit de sommes indues²⁶⁷³. Dans la mesure où ils sont attachés à la somme à récupérer, ils ne peuvent faire l'objet d'indemnisation²⁶⁷⁴. La réparation des préjudices moraux et d'image est également injustifiée dans la mesure où, notamment, comme l'exprime le commissaire du

²⁶⁷⁰ DISANT (M.) - Le juge administratif et l'obligation communautaire de récupération d'une aide incompatible - *RFDA*, 2007, p. 559.

²⁶⁷¹ CAA Paris, 23 janvier 2006, *Société groupe Salmon Arc-en-ciel*, *Rec.* 780.

²⁶⁷² Cette jurisprudence a été confirmée par un jugement du TA Orléans, 5 janvier 2007, *SA Savebag*, n° 0003409.

²⁶⁷³ HEMLINGER (L.) - Conclusions sur CAA de Paris, 23 janvier 2006, *Société Groupe Salmon Arc-en-ciel* - *AJDA*, 2006, p. 769.

²⁶⁷⁴ CHARBIT (N.) - Note sous CAA Paris, 23 janvier 2006, *Société groupe Salmon Arc-en-ciel* - *AJDA*, 2006, p. 1143.

gouvernement, c'est davantage le gouvernement français qui a eu à souffrir de ce type de préjudice²⁶⁷⁵. Enfin, dans l'arrêt *SA Fontanille*, le juge administratif rejette le principe de l'engagement de la responsabilité contractuelle de l'administration. Lorsque la nullité d'un contrat est prononcée du fait d'une faute imputable à l'administration, le cocontractant peut demander le remboursement des dépenses et frais utiles à la collectivité envers laquelle il s'est engagé, mais aussi l'indemnisation du préjudice que cette faute lui a causé²⁶⁷⁶. Toutefois, cette possibilité cède devant l'effet utile de la récupération des aides d'État. En effet, lorsqu'il récupère l'aide, l'État est en situation de compétence liée. Accorder la réparation de ce préjudice reviendrait à conférer un avantage semblable à celui qui a été restitué.

708. Divers chefs de préjudice sont déclarés indemnifiables bien que le juge administratif ne fasse pas droit à toutes les demandes. Dans l'affaire *Groupe Salmon Arc-en-ciel*, la demande d'indemnisation des frais financiers et administratifs, découlant de l'obligation de rembourser les allègements de charges, est acceptée. Ainsi, le juge administratif a accordé 437 euros au titre du coût d'un crédit de trésorerie et 2897 euros au titre du coût du temps passé par le personnel de l'entreprise à calculer le montant du remboursement. Si cette solution est fondée en droit, l'évaluation du préjudice semble dérisoire²⁶⁷⁷. Concernant les coûts des divers engagements et mesures pris par la société en contrepartie de l'aide, la cour a accepté l'indemnisation, sur le principe, mais a estimé qu'il n'y avait pas de lien de causalité direct entre certaines mesures prises par l'entreprise et l'aide accordée. Par exemple, aucun lien n'est établi entre l'octroi d'un jour de congé supplémentaire et le départ anticipé d'un salarié âgé dans le cadre de l'accord d'allocation de remplacement pour l'emploi. En effet, seules les dépenses spécialement engagées pour l'exécution des prestations prévues par la convention entachée de nullité peuvent être remboursées à l'entreprise bénéficiaire²⁶⁷⁸. En outre, un lien de causalité existe entre l'embauche de seize personnes et la faute de l'État. Cependant, la cour n'a pas accordé de dommages-intérêts, car elle a calculé que « *le montant des déductions à opérer est supérieur au préjudice* ». En effet, la cour déduit le montant du seuil de *minimis* conservé par l'entreprise²⁶⁷⁹ ainsi que la valeur ajoutée des personnes embauchées comprise entre 15 et 75 % du coût supporté par l'entreprise²⁶⁸⁰. Cette dernière déduction permet de tenir

²⁶⁷⁵ HEMLINGER (L.) - Conclusions... *op. cit.* - p. 770. La cour administrative d'appel estime qu'aucune justification de la réalité du préjudice n'est apportée.

²⁶⁷⁶ TA Bordeaux, 10 juin 1999, *Société MB2*, *Rec.* 457 ; *RFDA*, 2000, p. 1353.

²⁶⁷⁷ CHARBIT (N.) - Note sous CAA Paris... *op. cit.* - *AJDA*, 2006, p. 1143.

²⁶⁷⁸ DISANT (M.) - *op. cit.* - p. 559.

²⁶⁷⁹ L'État avait passé un accord avec la Commission afin de ne récupérer les aides qu'après des entreprises ayant perçu une somme supérieure au montant de *minimis* (seules les entreprises de plus de cinquante salariés ayant perçu au moins 100 000 euros sur trois ans étaient concernées). Cette réduction de la récupération permet de se concentrer sur les aides portant atteinte à la concurrence.

²⁶⁸⁰ Déductions faites, l'entreprise a dû rembourser un peu plus de 20 000 francs sur un montant total d'aides d'environ 600 000 euros. Il existe donc un écart énorme entre le remboursement de l'aide et le préjudice dont

compte de la plus-value apportée par les salariés nouvellement embauchés. Enfin, l'indemnisation du coût des allègements de charge est rejetée, car elle reviendrait à compenser l'aide illégale restituée. L'administration est finalement condamnée à verser 2500 euros à la société Groupe Salmon Arc-en-ciel à titre d'indemnisation des préjudices, ce qui paraît dérisoire compte tenu des enjeux importants de l'affaire et de la gravité de la violation du droit communautaire. À propos de l'indemnisation, M. Charbit évoque un « *montant non proportionné aux enjeux juridiques et politiques de cette affaire* »²⁶⁸¹.

709. Dans l'affaire *SA Fontanille*, les développements relatifs aux préjudices indemnifiables sont plus modestes, mais ils n'en sont pas moins riches d'enseignements. Le juge administratif admet le principe d'une indemnisation pour réparer le préjudice lié à un retard de délocalisation du fait du bénéfice d'une aide. Après avoir précisé l'impossibilité d'inclure dans le préjudice la somme correspondant au montant total des aides perçues, le juge administratif s'estime dans l'incapacité d'évaluer le montant du préjudice ainsi que le lien de causalité avec l'absence de notification. En raison de l'insuffisance du dossier, il ordonne une expertise afin de chiffrer précisément le montant des préjudices. Le dispositif du jugement précise très clairement les missions adressées aux experts : définir les causes économiques objectives de la baisse de marge brute, déterminer les conséquences économiques du retard pris dans la procédure de délocalisation et ayant affecté l'activité de la société Fontanille ainsi que comparer les résultats d'exploitation que la société Fontanille aurait obtenus si elle n'avait pas bénéficié d'aides. Sur la base de cette expertise, par un jugement du 19 janvier 2006, le tribunal condamne l'État à verser plus de 200 000 euros à la société Fontanille, en réparation de la part de baisse de marge consécutive à l'absence de délocalisation et du manque à gagner lié au retard dans la procédure de délocalisation²⁶⁸². Le montant a été réduit d'un quart à la suite du partage des responsabilités préalablement jugé et a fait l'objet d'un abattement forfaitaire de 75 000 euros en raison de la prise en compte, dans l'évaluation de la perte d'une chance de réussir une délocalisation, des « *aléas politiques et économiques inhérents au choix de la procédure de délocalisation en République tchèque* ». Ce jugement présente l'originalité d'être le seul à avoir condamné l'État à une réparation conséquente dans le cadre des aides d'État et témoigne de l'intérêt du recours à l'expertise dans des contentieux aussi complexes et dans lesquels la causalité est délicate à établir. Outre la difficulté d'établir

elle se prévaut (plus de 2 millions de francs). Pour le commissaire du gouvernement, cette surévaluation « *ruine toute tentative de démonstration sérieuse d'un préjudice* » dans la mesure où elle ne tient pas compte de la plus-value apportée par les embauches (HEMLINGER (L.) - Conclusions... *op. cit.* - p. 770).

²⁶⁸¹ CHARBIT (N.) - Note sous CAA Paris *op. cit.* - 2006, p. 1143. Dans le même sens, le commissaire du gouvernement estime que « *ces bien longues conclusions accouchent finalement d'une indemnisation assez dérisoire, eu égard aux enjeux juridiques et politiques de ce dossier* » (HEMLINGER (L.) - Conclusions... *op. cit.* - pp. 770).

²⁶⁸² TA Clermont-Ferrand, 19 janvier 2006, *SA Fontanille*, n° 0101282 (Cité dans DISANT (M.) - *op. cit.* - p. 559).

un lien de causalité entre l'octroi d'une aide illégale et le préjudice allégué, la responsabilité de l'État, dans cette circonstance, est marquée par l'atténuation de la responsabilité de ce dernier liée au manque de diligence du bénéficiaire.

II. L'atténuation de la réparation en fonction des fautes du bénéficiaire

710. Le bénéficiaire d'une aide illégale est une victime particulière dans le cadre de la réparation des dommages. Il est placé dans une situation ambivalente vis-à-vis de l'État. Il est à la fois favorisé par la violation du droit de l'Union européenne puisqu'il perçoit un avantage et pénalisé par l'obligation de la rembourser accompagnée des intérêts. De surcroît, dans la mesure où il participe indirectement à la violation du droit de l'Union européenne en acceptant l'aide illégale, son comportement peut lui être reproché. Bénéficiaire d'un avantage, il peut être considéré comme coauteur de la violation de l'article 108, paragraphe 3²⁶⁸³. De ce fait, son indemnisation peut être atténuée. L'imprudence fautive reprochée au bénéficiaire de l'aide illégale (A) entraîne donc des conséquences importantes quant à son indemnisation (B).

A. L'imprudence fautive du bénéficiaire d'une aide illégale

711. Traditionnellement, en droit interne de la responsabilité civile ou administrative, le fait fautif de la victime est de nature à exonérer partiellement ou totalement le responsable²⁶⁸⁴. Si la victime a concouru à son propre dommage, « *elle ne peut alors prétendre à une réparation intégrale* »²⁶⁸⁵. La faute de la victime produisant ou aggravant le dommage affecte le lien de causalité entre la faute de l'administration et le préjudice de telle sorte que l'administration est exonérée à due proportion²⁶⁸⁶. Cette règle a été dégagée pour les violations du droit de l'Union européenne par l'arrêt *Brasserie du Pêcheur*²⁶⁸⁷. Le juge national y est invité à vérifier « *si la personne lésée a fait preuve d'une diligence raisonnable pour éviter le préjudice ou en limiter la portée et si, notamment, elle a utilisé en temps utile* »

²⁶⁸³ DISANT (M.) - *op. cit.* - 560.

²⁶⁸⁴ M. Payre montre bien que même en l'absence de faute, la victime peut avoir un comportement « *qui implique qu'elle supporte tout ou partie du dommage qu'elle subit* » (in - Faute et fait de la victime dans le consentement de la responsabilité administrative extra-contractuelle - AJDA, 1980, p. 399).

²⁶⁸⁵ BÉNABENT (A.) - *Droit civil. Les obligations* - Montchrestien, 2007, 11^e éd., p. 402. Cf. également MALAURIE (P.), AYNÈS (L.), STOFFEL-MUNCK (P.) - *Les obligations* - Defrénois, 2009, 4^e éd., pp. 61-62 ; VINEY (G.), JOURDAIN (P.) - *Les conditions de la responsabilité* - LGDJ, 2006, pp. 326 et s. ; FRIER (P.-L.), PETIT (J.) - *Précis de droit administratif* - Montchrestien, 2010, 6^e éd, p. 528.

²⁶⁸⁶ FRIER (P.-L.), PETIT (J.) - *op. cit.* - p. 528. Ces deux auteurs notent que ce principe est valable, paradoxalement, également pour la responsabilité sans faute.

²⁶⁸⁷ CJCE, 5 mars 1996, aff. C-46/93 et C-48/93, *Brasserie du Pêcheur SA c/RFA et Factortame*, Rec. 1029.

*toutes les voies de droit qui étaient à sa disposition »*²⁶⁸⁸.

712. Dans le domaine des aides d'État, il est reproché au bénéficiaire l'imprudence fautive consistant à accepter une aide d'État, sans s'être enquis de sa légalité. La faute de la victime résulte tant de l'acceptation d'un risque²⁶⁸⁹ que d'un manquement à une diligence normale²⁶⁹⁰. D'une part, en acceptant une aide illégale, le bénéficiaire accueille un avantage indu en connaissance de cause, malgré le risque désormais bien connu de récupération. Ainsi, le Conseil d'État juge que « *le préjudice résultant d'une situation à laquelle la victime s'est sciemment exposée ne lui ouvre pas droit à réparation* »²⁶⁹¹. D'autre part, le bénéficiaire a été en mesure d'effectuer un choix entre un comportement normal, insusceptible d'être qualifié de fautif, et une attitude anormale contribuant à la réalisation du dommage. Dans cette hypothèse, le bénéficiaire, victime d'une faute de l'administration, « *a ignoré délibérément les indices annonciateurs du dommage et n'a pas modifié son comportement en conséquence* »²⁶⁹². Le bénéficiaire d'une aide d'État étant par définition une entreprise, il entre dans la catégorie des professionnels. À ce titre, l'exigence de comportement diligent est plus stricte. Le bénéficiaire est sensé connaître la réglementation du domaine dans lequel s'est réalisé le risque²⁶⁹³. Il ne peut méconnaître à la fois les risques de l'acceptation de l'aide non notifiée²⁶⁹⁴ et les conséquences de ce comportement. Selon M. Mazères, « *l'adage nemo censetur ignorare legem est ici appliqué dans toute sa rigueur, un comportement particulièrement avisé étant exigé des entreprises qui entretiennent des relations spécifiques avec la puissance publique du fait de la réglementation qui concerne leur activité* »²⁶⁹⁵. L'impératif de comportement diligent du bénéficiaire doit conduire celui-ci à s'assurer que la procédure de notification et l'obligation de *standstill* ont été respectées. Le juge apprécie cette faute concomitante à la réalisation du dommage *in abstracto*, c'est-à-dire par rapport au comportement qu'aurait eu un bon père de famille²⁶⁹⁶.

²⁶⁸⁸ On peut toutefois s'interroger sur la réelle capacité des entreprises bénéficiaires à s'informer sur la notification de l'aide et les risques encourus.

²⁶⁸⁹ M. Chapus distingue « *l'exception de risque accepté* » de « *l'exception d'illégitimité* » (in - *Droit administratif général. Tome I* - Montchrestien, 2001, 15^e éd., pp. 1254-1256). M^{me} Mariani-Benigni distingue également clairement le risque accepté de la faute dans les situations où le fait de la victime peut exonérer l'administration de sa responsabilité (in - L'« *exception de risque accepté* » dans le contentieux administratif de la responsabilité - *RDP*, 1997, pp. 842-843).

²⁶⁹⁰ Les différentes catégories d'imprudences fautives sont étudiées par M. Colin (in - *La faute d'imprudence de la victime en droit administratif* - *RRJ*, 2009, pp. 443-453).

²⁶⁹¹ CE, 10 juillet 1996, *Meunier*, *Rec.* 289.

²⁶⁹² COLIN (F.) - *op. cit.* - p. 447.

²⁶⁹³ *Ibid.*, p. 448.

²⁶⁹⁴ Une société qui agit sur le fondement d'engagements dont elle ne pouvait ignorer l'irrégularité réalise une imprudence fautive (CE, 24 avril 1964, *Société des huileries de Chauny*, *Rec.* 245).

²⁶⁹⁵ MAZERES (J.-A.) - La responsabilité de la puissance publique du fait des services d'intervention économique, *Annales Universités des sciences de Toulouse*, 1971 (cité dans TERNEYRE (P.) - Interventions économiques - *Encyclopédie Dalloz. Responsabilité de la puissance publique*, 2006, n° 341).

²⁶⁹⁶ MOREAU (J.) - *L'influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilité administrative* - *LGDJ*, 1956, p. 203.

713. L'exigence d'un comportement diligent de l'opérateur lorsqu'il perçoit un avantage financier provient du contrôle du respect du principe de confiance légitime²⁶⁹⁷. Ce standard comportemental est donc transposé au domaine de la responsabilité de l'État engagée par le bénéficiaire d'une aide illégale²⁶⁹⁸. Il est admis que si le bénéficiaire refuse de percevoir l'aide, l'absence de notification est privée d'effet. Cette solution présente l'avantage de la cohérence. Cependant, elle a l'inconvénient d'être très sévère à l'égard du bénéficiaire étranger à l'obligation de notification. De plus, s'il est possible, en théorie, pour le bénéficiaire de refuser une aide illégale, celui-ci n'est pas forcément, en pratique, en mesure de le faire. En effet, comment imaginer une entreprise financièrement exsangue – destinataire privilégiée d'aides d'État – refuser un soutien de l'État dans la mesure où ce refus peut la conduire à une liquidation judiciaire souvent inexorable ? Une entreprise éprouvera, sans doute, des réticences à préférer un refus diligent à sa survie, du moins à court terme. Les conséquences du refus sont plus immédiatement palpables que les lointaines et éventuelles actions en récupération et en indemnisation. M. Disant résume parfaitement la situation en estimant qu'elle révèle « *une urgence économique mal conciliable avec la prudence exigée en droit* »²⁶⁹⁹. Cette présomption d'incompatibilité pèse entièrement sur le bénéficiaire qui se voit imposer une obligation, non prévue par les textes, de contrôle de la régularité des sommes qui lui sont versées²⁷⁰⁰. Enfin, cette consécration de l'imprudence fautive du bénéficiaire recèle un paradoxe étonnant. Alors que le législateur qui négligerait de notifier une aide ne peut voir son manquement qualifié de fautif, l'acceptation par le bénéficiaire de cette aide peut être jugée fautive. Dans cette hypothèse, alors que le droit de l'Union européenne ne lui impose aucune obligation, le comportement du bénéficiaire est stigmatisé contrairement à celui du législateur tenu à l'information sur ses projets d'aides. Le juge administratif français a eu l'occasion de confirmer cette voie de la responsabilisation du bénéficiaire et de tirer les conséquences de la modulation ainsi opérée.

²⁶⁹⁷ CJCE, 20 septembre 1990, aff. C-5/89, *Commission c/ Allemagne*, Rec. 3437.

²⁶⁹⁸ Dans ses conclusions sur l'arrêt *Groupe Salmon Arc-en-ciel*, le commissaire du gouvernement, M^{me} Hemlinger, s'interroge sur la transposition de ce standard à la situation extra-contractuelle (HEMLINGER (L.) - Conclusions sur CAA de Paris, 23 janvier 2006, *Société Groupe Salmon Arc-en-ciel* - AJDA, 2006, p. 769).

²⁶⁹⁹ DISANT (M.) - *op. cit.* - p. 563.

²⁷⁰⁰ M. Sirinelli pointe, en la matière, une situation assez cocasse : l'exigence de diligence du bénéficiaire a pour conséquence que plus l'illégalité commise par l'État est flagrante, plus le bénéficiaire pourra s'en informer et donc plus l'État aura, *in fine*, de chances d'être exonéré (*in - op. cit.* - p. 516).

B. Les conséquences strictes de l'imprudence fautive du bénéficiaire

714. Les juridictions administratives ont interprété de manière particulièrement rigoureuse la possibilité d'exonérer partiellement ou totalement l'État de sa responsabilité en cas de survenance d'une faute du bénéficiaire²⁷⁰¹. Les arrêts *SA Fontanille* et *Groupe Salmon Arc-en-ciel* illustrent la modulation de la réparation en fonction des agissements du bénéficiaire de l'aide illégale. Dans l'arrêt *Fontanille*, le tribunal administratif de Clermont-Ferrand réduit la réparation du bénéficiaire de l'aide illégale du quart, du fait du cumul de fautes avec l'État²⁷⁰². Il s'appuie sur l'absence de confiance légitime du bénéficiaire, lorsque la procédure de l'article 108, paragraphe 3, n'est pas respectée, afin d'étendre l'obligation pour le bénéficiaire de s'assurer que l'aide a été accordée dans le respect des formalités au domaine de la responsabilité. La société requérante a commis une faute en ne se comportant pas comme un opérateur économique diligent. En effet, dans la mesure où la décision d'ouverture d'une procédure d'examen par la Commission est publiée au Journal officiel, « *un examen juridique élémentaire* » aurait dû conduire le bénéficiaire, soit à différer la signature de la convention dans l'attente d'une décision de la Commission, soit à interroger le ministre de l'Économie sur l'état d'avancement de la procédure. Si, comme il a été expliqué précédemment, cette responsabilisation du bénéficiaire est contestable, le mécanisme est défendu par certains auteurs. Ainsi, pour M^{me} Weisse-Marchal, le juge administratif a été indulgent puisque la jurisprudence communautaire l'autorisait²⁷⁰³, dans de telles circonstances, à exonérer totalement l'État²⁷⁰⁴. Elle estime que la société requérante a contribué à la réalisation du dommage par sa négligence, car « *compte tenu de sa taille et des moyens juridiques dont elle disposait, elle ne pouvait ignorer comme tout opérateur économique diligent, la réglementation européenne en matière d'aide économique* »²⁷⁰⁵.

715. Dans l'affaire *Groupe Salmon Arc-en-ciel*, le juge administratif réduit également l'indemnisation du bénéficiaire du quart, du fait de son manque de diligence²⁷⁰⁶. Il lui incombait, en effet, dans la mesure où il « *avait la capacité d'accéder aux informations*

²⁷⁰¹ Cette sévérité du juge administratif à l'égard de la victime d'une faute de l'administration ne semble pas propre aux aides d'État. Elle a été déjà constatée, en 1980, à l'occasion de bien d'autres contentieux (PAYRE (J.-P.) - Faute et fait de la victime dans le consentement de la responsabilité administrative extra-contractuelle - *AJDA*, 1980, p. 400).

²⁷⁰² TA Clermont-Ferrand, 23 septembre 2004, *SA Fontanille*, n° 0101282 ; note WEISSE-MARCHAL, *AJDA*, 2005, pp. 385-387.

²⁷⁰³ CJCE, 5 mars 1996, aff. C-46/93 et C-48/93, *Brasserie du Pêcheur SA c/RFA et Factortame*, *Rec.* 1029.

²⁷⁰⁴ WEISSE-MARCHAL (C.) - Note sous le jugement du TA de Clermont-Ferrand, 23 septembre 2004, *SA Fontanille* - *AJDA.*, 2005, p. 390.

²⁷⁰⁵ *Ibid.*, p. 390. Cf. également DERENNE (J.) - Aides d'État et juge national : indications préliminaires de l'étude commanditée par la Commission européenne - *Concurrences*, 2006, n° 1, p. 90.

²⁷⁰⁶ CAA Paris, 23 janvier 2006, *Société groupe Salmon Arc-en-ciel*, *Rec.* 780 ; note CHÉROT (J.-Y.), DERENNE (J.), *Concurrences*, 2006, n° 2, pp. 128-130.

nécessaires [...] d'éviter les risques résultant de l'incompatibilité avec la réglementation communautaire des mesures d'aide adoptées par l'État ». Le requérant aurait donc dû se renseigner sur l'ouverture de la procédure d'examen approfondi qui était publiée au Journal officiel. Cette capacité d'information résidait dans la possibilité d'interroger soit les organes communautaires ou nationaux, soit les organismes professionnels. Le juge administratif confirme ainsi la jurisprudence *Fontanille* et ajoute une précision supplémentaire. En l'espèce, la vigilance du bénéficiaire pouvait être fondée « *compte tenu des précédents [qui] ne pouvaient être ignorées des acteurs économiques* ». Il a donc réduit l'indemnisation accordée au récipiendaire de l'aide illégale du fait d'une « *imprudence fautive* » de sa part en exonérant l'administration d'un quart de sa responsabilité. La cour administrative d'appel a été plus sévère pour l'État que ce que le suggérait le commissaire du gouvernement qui proposait de réduire d'un dixième le droit à indemnisation du bénéficiaire de l'aide illégale²⁷⁰⁷. Dans ses conclusions, ce dernier considérait avec plus de gravité la faute de l'État. Ce dernier, en ne tenant pas compte des alertes de la Commission, a commis une faute « *sans commune mesure* » avec le bénéficiaire qui s'est contenté de respecter la loi²⁷⁰⁸. Le point de vue de M. Disant selon lequel le « *partage de responsabilité n'est pas, en l'espèce, exempt de toute critique d'iniquité* » trouve, en la matière, toute sa pertinence²⁷⁰⁹. La situation de l'État fautif est financièrement confortable puisqu'il récupère l'aide et que sa responsabilité a peu de chances d'être engagée. L'action en responsabilité n'est alors en rien dissuasive de porter atteinte aux obligations de notification et de *standstill*. De plus, lorsque l'État est condamné, le montant du préjudice mis effectivement à la charge des autorités nationales est si faible²⁷¹⁰ qu'il n'est pas de nature à le dissuader de contrevenir à ses obligations européennes²⁷¹¹.

716. Le raisonnement du juge administratif dans ces deux affaires suscite certaines interrogations. En l'espèce, la Commission était informée du projet d'aides et était en train d'examiner sa compatibilité. Le manque d'information prise sur l'état d'avancement de la procédure de contrôle fonde la faute d'imprudence du bénéficiaire. En l'absence d'une décision de la Commission en préparation, pourrait-on reprocher, de la même manière, au bénéficiaire de ne pas s'être informé ? Dans cette situation, aucune décision de la Commission n'est publiée, il semble plus difficile de reprocher un manque de diligence au bénéficiaire. Il est possible d'imaginer, et souhaitable, que dans un tel cas, l'exigence de

²⁷⁰⁷ HEMLINGER (L.) - Conclusions sur CAA Paris, 23 janvier 2006, *Société Groupe Salmon Arc-en-ciel* - AJDA, 2006, p. 769.

²⁷⁰⁸ *Ibid.*, p. 769. Elle qualifiait la situation de « *fuite en avant dont chacun espérait retirer les avantages, au moins à court terme* ».

²⁷⁰⁹ DISANT (M.) - *op. cit.* - p. 562.

²⁷¹⁰ Seul le jugement du TA de Clermont-Ferrand du 19 janvier 2006, *SA Fontanille*, a accordé un montant élevé de dommages-intérêts.

²⁷¹¹ KARPENSCHIF (M.) - Le juge national doit-il obligatoirement prescrire la récupération d'aides illégales déclarées compatibles ? - JCP A, 2006, comm. 1107.

diligence soit appréciée plus souplement. En outre, dans ces affaires, des conventions avaient été signées avec l'État par chaque bénéficiaire. Cette particularité a sans doute influencé le juge administratif. Du fait de la conclusion de conventions, les bénéficiaires étaient en lien direct avec l'État et étaient en mesure de l'interroger sur la régularité de l'octroi. Dans l'hypothèse courante d'une absence de lien conventionnel, c'est-à-dire lorsque l'aide est accordée directement par la loi ou par un acte administratif unilatéral, il semble que l'exigence de diligence doive être appréciée avec plus d'indulgence. Le manque de jurisprudence sur ce sujet empêche de savoir si l'intransigeance du juge administratif est généralisable ou si elle est liée aux circonstances particulières de l'affaire. Le nombre d'entreprises concernées et potentiellement requérantes – quelques milliers – a sans nul doute aussi été un élément déterminant. La rigueur et l'intransigeance de la jurisprudence administrative ont été une cause, voire peut-être un moyen, de canaliser les actions des bénéficiaires auxquels il était demandé de rembourser les aides illégales²⁷¹². Les ardeurs contentieuses des bénéficiaires ont été refroidies, car aucune décision n'a été engagée depuis. Les velléités contentieuses des concurrents du bénéficiaire ont aussi été affaiblies du fait d'un rejet quasi systématique des rares demandes d'engagement de la responsabilité de l'État du fait de l'octroi d'aides illégales.

Section 2 - L'indemnisation rejetée des tiers concurrents du bénéficiaire

717. La récupération de l'aide ne permet pas de compenser totalement le désavantage concurrentiel. Elle n'efface pas les effets de distorsion de concurrence durant la période d'octroi et ne permet pas au concurrent du bénéficiaire de remédier aux dommages qu'il a pu subir à la suite de l'avantage accordée à une autre entreprise sur le même secteur. Le bénéficiaire a pu profiter d'un avantage concurrentiel déterminant le temps de la jouissance de l'aide afin d'améliorer sa position commerciale sur le marché, d'obtenir un avantage compétitif par rapport aux concurrents, de baisser ses coûts ou encore d'augmenter sa production et ses investissements. Les concurrents peuvent être intéressés par deux types d'action. Les premières consistent à engager la responsabilité de l'État en cas d'octroi d'aides illicites ; les secondes visent à obtenir une indemnisation du fait du refus de l'État de récupérer une aide illégale en dépit d'une décision de la Commission ou d'une injonction du juge national en ce sens. Ces actions sont encouragées par la Commission européenne dans le cadre de l'utilisation du droit des aides d'État devant les juridictions nationales par les

²⁷¹² La rigueur du juge à l'égard de l'action de la victime sur son dommage a été justifiée par « *le refus d'une trop grande socialisation des risques* » (PAYRE (J.-P.) - Faute et fait de la victime dans le consentement de la responsabilité administrative extra-contractuelle - *AJDA*, 1980, p. 406).

particuliers²⁷¹³. Elle y consacre d'importants développements dans son étude relative à la mise en œuvre du droit des aides d'État par le juge national²⁷¹⁴. De plus, la responsabilisation du bénéficiaire a contribué à la naissance de la possibilité, pour le concurrent, de demander réparation directement au bénéficiaire pour avoir accepté une aide illégale. Paradoxalement, malgré l'existence de ces divers recours, il semble qu'aucun concurrent n'ait obtenu d'indemnisation sur l'un de ces fondements. Outre un faible nombre d'affaires portées devant les juridictions nationales, les juridictions françaises et espagnoles ont interprété très strictement les conditions d'engagement de la responsabilité de l'État ou du bénéficiaire de l'aide illégale. Ainsi, ni la responsabilité de l'État dispensateur d'aides illégales (Paragraphe 1), ni celle du bénéficiaire (Paragraphe 2) n'ont été retenues.

Paragraphe 1 - L'absence d'engagement de la responsabilité de l'État dispensateur d'aides illégales

718. Si la sauvegarde des droits des justiciables passe par l'engagement de la responsabilité de l'État à raison de la violation de ses obligations de notification préalable et de *standstill*, elle est un échec. En effet, à ce jour, aucune juridiction française ou espagnole n'a retenu la responsabilité de l'État. Que le fondement de la responsabilité soit objectif comme c'est le cas en Espagne ou subjectif comme en France, le résultat est identique : le concurrent ne parvient pas à obtenir d'indemnisation pour les dommages que la récupération ne suffit pas à compenser²⁷¹⁵. L'intransigeance des juges français et espagnol à l'égard des conditions de mise en œuvre de la responsabilité de l'État forme un obstacle important dans la consécration d'une réparation effective des dommages causés aux concurrents du fait de l'octroi d'une aide illégale (I). Si cette catégorie de contentieux de la responsabilité est, à l'heure actuelle, vouée à l'échec, d'autres perspectives existent, dans les deux États, pour le concurrent essentiellement, voire pour d'autres tiers à la relation État/bénéficiaire, d'obtenir une indemnisation de l'État à la suite de l'octroi d'une aide illégale (II).

²⁷¹³ L'expression « *private enforcement* » est souvent utilisée pour qualifier l'action des particuliers devant les juridictions nationales afin de faire appliquer le droit des aides d'État.

²⁷¹⁴ Commission, 9 avril 2009, *Communication relative à l'application des règles en matière d'aides d'État par les juridictions nationales*, JOUE, n° C 085, 9 avril 2009, pts 43 et s.

²⁷¹⁵ CHÉROT (J.-Y.) - *Les aides d'État dans les communautés européennes* - Economica, 1998, p. 321.

I. Les obstacles liés aux conditions internes d'engagement de la responsabilité de l'État

719. Du fait d'une interprétation très stricte des conditions de mise en œuvre de la responsabilité, les juridictions françaises et espagnoles n'ont jamais retenu la responsabilité de l'État engagée par un concurrent du bénéficiaire²⁷¹⁶. Pourtant, la Commission, dans sa communication sur l'application du droit des aides d'État par le juge national, démontre que la violation des obligations de notification et de *standstill* permet de remplir les conditions dégagées par l'arrêt *Francovich*. Tout d'abord, elle estime que la violation de l'article 108, paragraphe 3, constitue une violation d'une norme visant à protéger les droits des particuliers²⁷¹⁷. Ensuite, la condition de violation suffisamment caractérisée est remplie en cas d'absence de notification, car l'État ne bénéficie à cet égard d'aucune marge de manœuvre²⁷¹⁸. Enfin, le préjudice financier du concurrent consistant en un manque à gagner, bien qu'il puisse être difficile à démontrer, n'est en rien impossible à établir. L'obstacle à l'indemnisation du concurrent se situe donc, tant en France (A) qu'en Espagne (B), essentiellement dans l'interprétation du lien de causalité entre la violation de l'article 108, paragraphe 3, et le préjudice invoqué. L'établissement d'un tel lien est difficile en raison de la particularité du domaine économique et de l'organisation du contrôle des aides d'État.

A. Les obstacles à l'indemnisation du concurrent en France

720. La responsabilité de l'État n'a jamais été retenue au profit des concurrents du bénéficiaire du fait de la violation des obligations de notification ou de *standstill*. Si le préjudice invoqué résulte de l'octroi d'une aide illégale à un concurrent, la demande d'indemnisation peut également porter sur un éventuel refus des autorités nationales de récupérer l'aide, malgré une injonction du juge national²⁷¹⁹. Dans cette hypothèse, jamais mise en œuvre semble-t-il, l'absence de respect de l'injonction peut être interprétée comme une violation du droit des aides d'État²⁷²⁰. La responsabilité de l'État du fait de l'octroi d'une aide illégale a quelquefois été invoquée devant le juge français, mais celui-ci refuse de la

²⁷¹⁶ La situation n'a guère évolué depuis l'étude commandée par la Commission et dont les résultats ont été publiés en 2006 : Commission, *Study on the Enforcement of State Aid Law at National Level, Part I: Application of EC State Aid Rules by National Courts*, 2006, Jones Day, Lovells, Allen & Overly, pp. 40 et s.

²⁷¹⁷ Commission, 9 avril 2009, *Communication relative à l'application des règles en matière d'aides d'État par les juridictions nationales*, JOUE, n° C 085, 9 avril 2009, pt 46.

²⁷¹⁸ *Ibid.*, pt 47. L'article précise que, même en cas de doute, l'État doit notifier l'aide.

²⁷¹⁹ BERLIN (D.) - Le contrôle des aides d'État - in *Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis*, Dalloz, 2002, p. 291.

²⁷²⁰ WERMEISTER-FERRARI (B.) - *La France et la réglementation communautaire des aides étatiques* - Thèse, Nice, 2002, pp. 372 et s. Pour retenir la responsabilité du fait de la non-récupération d'une aide d'État, le juge peut s'appuyer sur une condamnation en manquement de l'État français.

retenir. Un concurrent qui s'estime lésé par l'octroi d'une aide illicite peut engager la responsabilité de l'État. Les conditions dégagées par les arrêts *Franovich* et *Brasserie du Pêcheur* semblent pouvoir être réunies. En effet, l'article 108, paragraphe 3, confère des droits aux particuliers sans laisser de marge d'appréciation à l'État membre ; la mise en œuvre des aides, sans notification ou en violation de l'obligation de *standstill*, constitue une violation caractérisée de cet article et le lien de causalité entre cette violation et le préjudice subi par les concurrents semble démontrable en cas de manque à gagner ou de perte de marché consécutivement à l'aide. Toutefois, outre un faible nombre de recours, des obstacles juridiques réels ou supposés ont empêché les juridictions françaises de retenir une telle responsabilité. Les difficultés majeures ont été soulevées par le juge administratif dans l'affaire *CELF*²⁷²¹ afin de rejeter la responsabilité de l'État invoquée par le concurrent du bénéficiaire. Elles sont liées essentiellement à l'absence de décision définitive de la Commission. Celle-ci produit un double effet : d'un côté, elle affecte l'existence même d'une responsabilité en conférant seulement un caractère procédural à la violation des obligations de notification et de *standstill* ; d'un autre côté, elle altère le lien de causalité entre l'illégalité et le préjudice.

721. Dans l'affaire *CELF*, pour rejeter la demande d'indemnisation du SIDE du fait de l'octroi d'aides illégales à un concurrent, la cour administrative d'appel de Paris a retenu le fait que « *l'illégalité des subventions allouées au CELF résultait du seul défaut de notification préalable à la Commission* ». Cette difficulté avait été anticipée avant même la survenance du recours en indemnisation puisque dès 1993, MM. Borde et Kirsh faisaient état de la difficulté de fonder la réparation sur la seule irrégularité procédurale « *au cas où la Commission prendrait, comme dans l'arrêt Saumon, une décision postérieure affirmant que l'aide est en fait compatible avec le marché commun* »²⁷²². Cet obstacle doit cependant être relativisé. Tout d'abord, le droit de l'Union européenne dissocie l'illégalité de l'aide de sa compatibilité au marché. Or, lorsque l'État ne notifie pas une aide, il contrevient aux dispositions de l'article 108, paragraphe 3, qui est d'effet direct. Il semble donc que la responsabilité de l'État du fait de l'octroi illicite d'une aide puisse être retenue par le juge national, indépendamment de la décision de la Commission. Les trois conditions dégagées par la Cour de justice peuvent être réunies pour engager la responsabilité même si la Commission juge l'aide compatible avec le marché commun. Ensuite, le caractère purement procédural de la violation de l'article 108, paragraphe 3, est contestable. En effet, l'absence de notification ne peut se

²⁷²¹ CAA Paris, 5 octobre 2004, *SIDE c/ CELF et Ministre de la Culture*, n° 01PA02717.

²⁷²² BORDE (D.), KIRSH (P.) - La restitution des aides d'État (Le point de vue français) - *RTD eur.*, 1993, p. 488. M. Berlin a également émis des doutes à ce sujet. A ses yeux, il est « *loin d'être évident que cette faute puisse donner lieu à réparation en tant que telle, indépendamment d'une décision au fond de la commission constatant l'incompatibilité de la mesure litigieuse avec le marché commun* » (*in - op. cit. - p. 280*). M^{me} Wermeister-Ferrari évoque aussi ces éléments dans sa thèse (*in - op. cit. - p. 760*).

réduire à une simple illégalité procédurale couverte par une décision positive de la Commission. La décision de compatibilité n'a pas pour effet de régulariser, *a posteriori*, l'illégalité commise²⁷²³. Si l'engagement de la responsabilité pour faute de l'État du fait de l'octroi d'une aide illégale est conditionné à une décision d'incompatibilité de la Commission, l'obligation de notification devient inutile. En outre, la mise en œuvre de la responsabilité résulte de l'illégalité du versement de l'aide et non de son caractère incompatible. Il est donc possible d'admettre que le seul versement d'une aide illégale soit constitutif d'une faute de nature à engager la responsabilité de l'État²⁷²⁴. Bien que la notification et la clause de *standstill* soient des obligations procédurales, leur violation relève de la légalité substantielle²⁷²⁵. Sa violation permet d'allouer prématurément une aide indue, ce qui entraîne des conséquences sur le marché²⁷²⁶. Pour M. Cheynel, l'exigence de notification est une règle substantielle relevant de la légalité interne²⁷²⁷. L'arrêt *CELF*, rendu par la Cour de justice, confirme la possibilité d'indemniser le concurrent du seul fait de l'illégalité de l'aide²⁷²⁸. Le juge administratif aurait donc dû écarter le droit commun de la responsabilité administrative en vertu duquel, sauf démonstration d'un préjudice direct, l'illégalité n'est pas source de préjudice en cas d'interventions économiques illégales, lorsque la mesure, irrégulière en la forme, est justifiée au fond²⁷²⁹. Le Conseil d'État ne s'est pas prononcé sur la question de la mise en jeu de la responsabilité de l'État dans les derniers arrêts de l'affaire *CELF*²⁷³⁰. Enfin, il est intéressant de remarquer que dans les affaires dans lesquelles le

²⁷²³ CJCE, 21 novembre 1991, aff. C-354/90, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et syndicat national des négociants de saumon c/ France*, Rec. 5055. CJCE, 5 octobre 2006, aff. C-368/04, *Transalpine Ölleitung in Österreich GmbH c/ Finanzlandesdirektion für Tirol*, Rec. I-09957, pt 56). Cet arrêt a été confirmé par CJCE, 12 février 2008, aff. C-199/06, *Centre d'exportation du livre français (CELF) et Ministre de la Culture et de la Communication c/ Société internationale de diffusion et d'édition (SIDE)*, Rec. I-00469, pt 53.

²⁷²⁴ KARPENSCHIF (M.) - Le juge national doit-il obligatoirement prescrire la récupération d'aides illégales déclarées compatibles ? - *JCP A*, 2006, comm. 1107.

²⁷²⁵ DISANT (M.) - *op. cit.* - p. 553.

²⁷²⁶ KARPENSCHIF (M.) - Le juge national... *op. cit.* - comm. 1107.

²⁷²⁷ CHEYNEL (B.) - Le juge national, acteur central du contrôle des aides d'État illégales ? - *JCP A*, 2005, comm. 1174. Dans le même sens, cf. CHEYNEL (B.) - Arrêt *CELF* : une victoire à la Pyrrhus pour la Commission ? - *RLC*, 2008, n° 15, comm. 1077, p. 47.

²⁷²⁸ CJCE, 12 février 2008, aff. C-199/06, *Centre d'exportation du livre français (CELF) et Ministre de la Culture et de la Communication c/ Société internationale de diffusion et d'édition (SIDE)*, Rec. I-00469, pt 53. Pour M. Cheynel, il s'agit pour le juge de l'Union européenne de remettre en cause la solution restrictive dégagée par la cour administrative d'appel de Paris (CHEYNEL (B.) - Arrêt *CELF* : une victoire à la Pyrrhus ... *op. cit.* - comm. 1077, p. 47). Dans sa note, M^{me} Ferrari estimait déjà la jurisprudence du juge administratif trop stricte et peu en phase avec le droit de l'Union européenne (in - Note sous CAA de Paris, 5 octobre 2004, *Ministre de la Culture et de la Communication, CELF, SIDE* - *Gaz. Pal.*, 7-9 août 2005, n° 219, p. 2730).

²⁷²⁹ CE, 3 décembre 1958, *Société des Établissements Alimentax*, Rec. 601 ; CE, 19 juin 1981, *Dame Carliez*, Rec. 274. Cette position a été rappelée par le commissaire du gouvernement Laroque à l'occasion de ses conclusions sur l'arrêt *Arizona Tobacco* (LAROQUE (M.) - Note sous CE, 28 février 1992, *Société Arizona Tobacco Products et SA Philip Morris France* - *AJDA*, 1992, p. 221.)

²⁷³⁰ CE, 19 décembre 2008, *Centre d'exportation du livre français (CELF)*, *Ministre de la Culture et de la Communication*, Rec. 474 ; CE, 30 décembre 2011, *Centre d'exportation du livre français (CELF) et Ministre de la Culture et de la Communication*, n° 274923.

bénéficiaire était à l'origine de la demande d'indemnisation²⁷³¹, le caractère procédural n'a pas posé problème, la décision de la Commission était alors définitive. L'absence de décision définitive de la Commission est donc la cause principale du refus de retenir la responsabilité de l'État en faveur du tiers concurrent. Toutefois, la consécration de l'importance de l'obligation de notification par le Conseil d'État dans l'arrêt *CNIVA*²⁷³² permettra peut-être, si l'analyse de M. Sirinelli se confirme, de remettre en cause cette solution restrictive²⁷³³.

722. En droit national, malgré son caractère procédural, l'illégalité peut être source de préjudice lorsque celui-ci est direct. Toutefois, le juge administratif estime que l'absence de décision définitive de la Commission sur le fond affecte également le lien de causalité entre le préjudice subi par les concurrents du bénéficiaire et la violation de l'obligation de notification. Ce faisant, le concurrent ne peut être indemnisé. Le juge administratif a donc adopté une interprétation restrictive de la condition de causalité dans l'affaire *CELF* en estimant qu'elle n'était pas remplie en l'absence d'une décision de la Commission constatant l'incompatibilité de l'aide. La cour administrative d'appel a estimé que la requérante ne démontrait ni préjudice, ni lien de causalité entre l'octroi de l'aide illicite et le préjudice allégué. En outre, selon le juge administratif, ce lien de causalité risquerait de disparaître complètement en cas de décision positive de la Commission. Au regard de cet arrêt et des conclusions du commissaire du gouvernement²⁷³⁴, pour que la responsabilité de l'État soit engagée, l'aide doit être à la fois illégale et incompatible. Dans sa communication sur l'application par le juge national du droit des aides, la Commission a précisé depuis que la possibilité de demander une indemnisation est « *indépendante de toute procédure d'examen parallèle menée par la Commission* ». Une décision de compatibilité ou l'absence de décision d'incompatibilité ne change rien à la nécessité de sauvegarder les droits que les justiciables tirent de l'article 108, paragraphe 3²⁷³⁵. Même en présence d'une aide illégale et incompatible, aucune décision ne permet aujourd'hui d'affirmer que le juge administratif ferait facilement droit aux demandes d'indemnisation du requérant.

723. Si les tiers concurrents peuvent arguer d'un manque à gagner, de pertes de marché

²⁷³¹ TA Clermont-Ferrand, 23 septembre 2004, *SA Fontanille*, n° 0101282 ; *AJDA*, 2005, pp. 385-387 et CAA Paris, 23 janvier 2006, *Société groupe Salmon Arc-en-ciel*, *Rec.* 780.

²⁷³² CE, 7 novembre 2008, *Comité National de l'Interprofession des Vins à Appellation d'origine (CNIVA)*, *Rec.* 399.

²⁷³³ SIRINELLI (J.) - *op. cit.* - p. 291.

²⁷³⁴ TROUILLY (P.) - Conclusions sur l'arrêt de la CAA de Paris, 5 octobre 2004, *SIDE c/ CELF et Ministre de la Culture* - *AJDA*, 2005, pp. 265-266. Le requérant invoquait un préjudice commercial du fait du transfert de clientèle, car le bénéficiaire pouvait proposer des conditions plus avantageuses aux libraires étrangers en utilisant les subventions pour couvrir ses dépenses de fonctionnement. De plus, il avançait une hausse de clientèle favorable au bénéficiaire de l'aide qui lui permettait de négocier des conditions avantageuses auprès des fournisseurs.

²⁷³⁵ Commission, 9 avril 2009, *Communication relative à l'application des règles en matière d'aides d'État par les juridictions nationales*, *JOUE*, n° C 085, 9 avril 2009, pt 50.

consécutivement à l'attribution illégale d'une aide, l'établissement d'un lien de causalité avec l'octroi de l'aide illégale paraît peu aisé²⁷³⁶. Cette difficulté transparaît dans l'argumentation du gouvernement français devant la Cour de justice, dans l'affaire *CELF*. Aux yeux de celui-ci, il est « *improbable qu'un concurrent soit en mesure de prouver un lien de causalité entre le versement prématuré de l'aide et un quelconque préjudice qu'il dirait avoir subi* »²⁷³⁷. Toutefois, M. Cheynel estime que ce préjudice était évaluable dans l'affaire *CELF* dans la mesure où l'octroi d'aides avait cessé²⁷³⁸. De surcroît, le caractère monopolistique du marché en cause permettait, selon lui, d'établir un lien de causalité avec l'octroi de l'aide illégale²⁷³⁹. La solution la plus efficace, permettant de concilier l'effectivité du droit des justiciables et le respect des principes du droit de la responsabilité, serait de systématiser la demande d'expertise, réalisée par exemple dans l'affaire *Fontanille*, dans ce domaine²⁷⁴⁰.

724. Hormis dans le cadre de l'affaire *CELF*, le juge administratif a déjà eu l'occasion de se prononcer sur la responsabilité de l'État du fait du maintien en vigueur d'une aide illégale²⁷⁴¹. Bien que la Commission ait déclaré l'aide incompatible, il a estimé qu'il n'existait pas de lien direct entre le préjudice²⁷⁴² et la faute consistant à maintenir en vigueur une aide illégale et incompatible. Le lien de causalité semble donc, plus que l'établissement du préjudice qui n'était pas contesté par le juge en l'espèce, l'obstacle majeur à la consécration de la réparation des dommages causés aux concurrents par l'octroi d'une aide illégale. Le fait que l'indemnisation du concurrent soit, en droit français, excessivement difficile heurte le principe d'effectivité du droit des aides d'État dans la mesure où celui a fondé la réparation sur la seule illégalité de l'aide. À ce titre, la récupération de l'aide ne constitue pas un obstacle à la réparation du préjudice subi par le tiers concurrent²⁷⁴³. M. Chérot estime ainsi que « *la restitution de l'aide laisse intact le préjudice causé par l'avantage concurrentiel que l'entreprise bénéficiaire aurait pu obtenir pendant un temps* »²⁷⁴⁴. En définitive, les

²⁷³⁶ Dans l'affaire *CELF*, le commissaire du gouvernement estime que si l'incompatibilité est reconnue, alors la demande d'indemnisation « *pourrait prospérer éventuellement* » (TROUILLY (P.) - Conclusions sur l'arrêt de la CAA de Paris, 5 octobre 2004, *SIDE c/ CELF et Ministre de la Culture* - AJDA, 2005, p. 266).

²⁷³⁷ Le point de vue du gouvernement français apparaît dans les conclusions de l'avocat général Mazak rendues le 2 mai 2007 sur l'affaire *CELF* (CJCE, 12 février 2008, aff. C-199/06, *Centre d'exportation du livre français (CELF) et Ministre de la Culture et de la Communication c/ Société internationale de diffusion et d'édition (SIDE)*, Rec. I-00469, pt 32 des conclusions).

²⁷³⁸ CHEYNEL (B.) - Le juge national, acteur central du contrôle des aides d'État illégales ? - JCP A, 2005, comm. 1174

²⁷³⁹ *Ibid.*, comm. 1174

²⁷⁴⁰ M. Cheynel évoque également la possibilité de constater l'engagement de la responsabilité de l'État par un jugement avant dire droit (*Ibid.*, comm. 1174).

²⁷⁴¹ CE, 31 mai 2000, *Société Pantochim SA*, n° 192006.

²⁷⁴² Le préjudice allégué consistait en un manque à gagner résultant pour le requérant de l'impossibilité de commercialiser, comme certains de ses concurrents, des biocarburants en France, car il n'a pas bénéficié d'exonérations qui lui auraient permis de pratiquer des prix acceptables sur le marché.

²⁷⁴³ JACOBS (F. G.) - Conclusions sur CJCE, 11 juillet 1996, aff. C-39/94, *Syndicat français de l'express international c/ La Poste et autres*, Rec. I-03547, pt 77 des conclusions.

²⁷⁴⁴ CHÉROT (J.-Y.) - *Les aides d'État... op. cit.* - Economica, 1998, p. 321.

perspectives pour le concurrent d'obtenir une indemnisation du fait de l'octroi d'une aide illégale sont faibles, et ce, en dépit d'une jurisprudence de l'Union européenne favorable. La situation du concurrent du bénéficiaire d'une aide illégale n'est pas plus enviable en Espagne du fait d'une interprétation stricte, également, du lien de causalité.

B. Les obstacles à l'indemnisation du concurrent en Espagne

725. En Espagne, comme en France, la responsabilité n'a jamais été retenue dans le cadre des aides d'État. Dans un certain nombre de cas, le juge administratif n'a même pas eu à s'interroger sur la responsabilité. La raison est à chercher dans une particularité procédurale du droit administratif espagnol. Du fait de l'absence de distinction entre recours pour excès de pouvoir et recours de plein contentieux, un recours en indemnisation est souvent réalisé en même temps qu'une demande d'annulation d'un acte qui octroie des aides d'État²⁷⁴⁵. Cette possibilité de cumuler les demandes explique qu'à défaut de la présence d'une aide illégale, les conditions d'engagement de la responsabilité ne sont pas réunies. Dans cette hypothèse, les éventuelles pertes de parts de marché subies par le concurrent du bénéficiaire ne peuvent remplir la condition d'*antijuridicidad*, le concurrent ne pouvant démontrer qu'il n'avait pas la charge de les supporter. En l'espèce, les subventions étaient justifiées par des considérations d'intérêt général et ne provoquaient pas d'atteinte patrimoniale injustifiée au sens de l'article 139 de la LRJAP-PAC²⁷⁴⁶.

726. Si certaines conditions de la responsabilité peuvent être aisément remplies par l'octroi d'une aide en violation du droit des aides d'État ou par le refus de récupérer une aide illégale, d'autres peuvent constituer des obstacles expliquant le faible recours aux mécanismes de responsabilité par les concurrents. La condition de fonctionnement normal ou anormal du service public ne présente pas de difficultés particulières. Il s'agit essentiellement d'un critère d'imputabilité à l'activité administrative. L'absence de notification d'une aide, son octroi prématuré ou le refus de récupérer une aide déclarée illégale sont autant de manifestations du fonctionnement anormal du service public entendu au sens large. La seule violation des obligations impératives et d'effet direct de la notification ainsi que de la clause de *standstill* suffit à remplir la condition communautaire de violation caractérisée d'une norme ouvrant des

²⁷⁴⁵ Art. 31 LRJCA (Loi n° 29/1998, 13 juillet 1998 réglementant la juridiction contentieuse administrative (*Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*), BOE n° 167, 14 juillet 1998, p. 36. Sur ce point, voir PÉREZ RIVARÉS (J.A.) - La aplicación de le derecho de la Unión europea sobre ayudas de Estado por los tribunales nacionales - *Revista de derecho comunitario europeo*, 2012, n° 42, pp. 505 et s.

²⁷⁴⁶ SAN, chambre administrative, 21 mai 2002, recours n° 174/1998 ; SAN, chambre administrative, 15 février 2005, recours n° 1498/2001. Ce dernier arrêt a été confirmé par STS, chambre administrative, 27 novembre 2009, recours n° 3576/2005. Il arrive aussi qu'à défaut d'aide, le juge administratif ne se prononce pas du tout sur la demande de responsabilité (STSJ Madrid, chambre administrative, 21 janvier 2004, recours n° 51/2004).

droits aux particuliers²⁷⁴⁷. Cependant, la condition centrale en droit espagnol pour engager la responsabilité est celle d'atteinte patrimoniale. L'entreprise concurrente doit démontrer un manque à gagner (*lucro cesante*) du fait de l'octroi d'une aide illégale. En la matière, la difficulté tient à l'évaluation du dommage. Celle-ci est facilitée lorsque l'aide a permis directement au bénéficiaire de conclure un contrat. Dans cette hypothèse, le manque à gagner peut se calculer par le gain obtenu par le bénéficiaire²⁷⁴⁸. La perte de parts de marché est plus difficile à évaluer²⁷⁴⁹. Selon M. Pérez Rivarés, il s'agit d'un élément explicatif du faible nombre de demandes d'indemnisation en ce domaine²⁷⁵⁰. La démonstration du lien de causalité entre la violation du droit des aides d'État et l'atteinte patrimoniale constitue, comme en France, l'obstacle le plus conséquent à la reconnaissance de la responsabilité de l'État. Ainsi, l'existence de ce lien peut être plus difficile à prouver lorsque l'aide illégale est déclarée compatible par la Commission ou en l'absence d'une telle décision²⁷⁵¹. Le juge administratif espagnol, à l'image de son homologue français, dans l'un des rares cas de responsabilité dont il a eu à connaître en ce domaine, a pris en compte la décision de compatibilité d'une aide pour évaluer le lien de causalité²⁷⁵². En l'espèce, une aide illégale avait été déclarée compatible par la Commission. Après un rappel des règles relatives à la responsabilité de l'administration, le juge administratif prend en considération l'absence de distorsion de concurrence sur le fond et en déduit l'absence de causalité entre la concession d'aides illégales et l'effondrement des prix dans le secteur en cause. Ainsi que le note M. Gutiérrez Hernández, cette jurisprudence est critiquable, car « *le lien causal entre l'exécution illégale de l'aide et le dommage patrimonial subi par un concurrent ne dépend pas de ce que l'aide soit postérieurement compatible* »²⁷⁵³.

727. Malgré la jurisprudence constante de la Cour de justice dissociant illégalité et compatibilité ainsi que les communications de la Commission encourageant le développement des recours indemnitaires des concurrents, l'absence d'une décision d'incompatibilité ou

²⁷⁴⁷ La seule ouverture d'une enquête approfondie par la Commission ne suffit pas à établir une violation caractérisée du droit de l'Union européenne selon un avis du Conseil d'État espagnol (Cons. Est., avis, 10 janvier 2008, n° 1992/2007).

²⁷⁴⁸ DA SILVA OCHOA (J.-C.) - Tribunales nacionales y ayudas de Estado en la Unión Europea - *Noticias UE*, 2012, n° 324, p. 82. Voir également Commission, Communication du 9 avril 2009 relative à l'application des règles en matière d'aides d'État par les juridictions nationales, *JOUE*, n° C 085, 9 avril 2009, pt 49 b.

²⁷⁴⁹ La communication de la Commission sur le rôle du juge national dans l'application du droit des aides offre de précieux éléments permettant de mesurer le dommage lié à la perte de parts de marché. Elle propose de comparer les ressources réelles du demandeur avec la situation hypothétique de ses ressources s'il avait obtenu l'aide. Sur ces aspects, voir également ORDONEZ SOLIS (D.) - Jueces nacionales y ayudas de Estado en la Unión europea: nulidad, responsabilidad y reclamación de daños - *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, 2012, n° 30, pp. 11-25.

²⁷⁵⁰ PÉREZ RIVARÉS (J.A.) - *op. cit.* - pp. 477-517.

²⁷⁵¹ GUTIÉRREZ HERNÁNDEZ (A.) - La responsabilidad patrimonial de los Estados miembros por violación del Derecho Comunitario. El caso de las normas sobre ayudas de Estado - *Noticias UE*, 1997, n° 148, p. 28.

²⁷⁵² SAN, chambre administrative, 21 octobre 1998, recours n° 658/1997.

²⁷⁵³ GUTIÉRREZ HERNÁNDEZ (A.) - *op. cit.* - p. 35.

d'une condamnation en manquement constitue un obstacle majeur à la reconnaissance de la responsabilité de l'État. Cette difficulté partagée entre le juge français et le juge espagnol dans la démonstration d'un lien de causalité pourrait être surmontée par une décision claire de la Cour de justice indiquant que la violation de l'article 108, paragraphe 3, même en l'absence de décision sur la compatibilité, suffit à engager la responsabilité de l'État. L'érosion de l'autonomie procédurale par la Cour de justice pourrait aller jusqu'à assouplir le lien de causalité exigé entre la violation de l'obligation de notification et les dommages causés au concurrent du bénéficiaire d'une aide illégale. Outre cette forme classique d'engagement de la responsabilité dans le domaine économique, d'autres contentieux indemnitaires pourraient prospérer dans le domaine des aides d'État.

II. Les potentialités d'engagement de la responsabilité de l'État

728. L'action traditionnelle de responsabilité de l'administration du fait de la violation du droit de l'Union européenne est jusqu'à présent vouée à l'échec. D'autres possibilités, parfois moins directes, existent néanmoins pour essayer d'obtenir une indemnisation à la suite de l'octroi d'une aide illégale. Elles concernent essentiellement les concurrents qui pourraient avoir intérêt, en cas de négligence grave du droit des aides par le juge national, d'engager la responsabilité de l'État du fait d'une décision de justice, sur le fondement de la jurisprudence *Köbler*²⁷⁵⁴ (A). Les concurrents, mais également d'autres tiers à la relation État/bénéficiaire, pourraient aussi mettre en œuvre d'autres mécanismes de responsabilité pour obtenir une indemnisation (B).

A. La responsabilité théorique du juge national du fait de la violation du droit de l'Union européenne

729. La responsabilité du juge national du fait de la violation du droit de l'Union européenne n'a été invoquée ni en France, ni en Espagne dans le domaine des aides d'État mais pourrait se développer. Cette possibilité a été ouverte par l'arrêt *Köbler*. Aux termes de cet arrêt, les États membres sont obligés de réparer les dommages causés aux particuliers par les violations du droit de l'Union européenne découlant d'une décision de justice statuant en dernier ressort. Les conditions de mise en œuvre sont identiques à celles établies classiquement par les arrêts *Francovich* et *Brasserie du Pêcheur*. Cette condamnation du « *maintien de l'irresponsabilité de l'État du fait de dommages résultant d'une décision définitive d'une juridiction administrative lorsque la faute alléguée est constituée par une violation du droit* »

²⁷⁵⁴ CJCE, 30 septembre 2003, aff. C-224/01, *Köbler*, Rec. I-10239.

communautaire » permet de renforcer l'application uniforme du droit de l'Union européenne²⁷⁵⁵. Cette jurisprudence ouvre certaines perspectives, en particulier aux concurrents qui pourraient ainsi être indemnisés des insuffisances du juge national dans la mise en œuvre du droit des aides d'État, d'autant que sa méconnaissance par l'Italie a été condamnée par la Cour de justice²⁷⁵⁶. Les requérants français et espagnols pourraient, en théorie, trouver un intérêt évident à se saisir de cette jurisprudence. En pratique, toutefois, les chances de succès sont minces.

730. La réception de l'arrêt *Köbler* en France a été effectuée par l'arrêt *Gestas*, en 2008²⁷⁵⁷. Auparavant, les règles concernant la responsabilité du fait de la justice administrative avaient été établies par l'arrêt *Darmont*²⁷⁵⁸. La responsabilité pour les fautes commises dans l'exercice de la fonction juridictionnelle par une juridiction administrative pouvait être engagée sur le fondement de la faute lourde. En 2002, dans l'arrêt *Magiera*, le Conseil d'État a retenu la faute simple du fait d'une procédure excessivement longue²⁷⁵⁹. Un pas supplémentaire est franchi par l'arrêt *Gestas* qui permet d'ajuster le droit français à la jurisprudence de la Cour de justice²⁷⁶⁰, en reconnaissant la responsabilité de l'État du fait des décisions de justice. En présence d'une décision devenue définitive²⁷⁶¹, et hors le cas d'une durée excessive, la responsabilité de l'État du fait d'une décision juridictionnelle peut être engagée en cas de violation manifeste du droit de l'Union européenne. Cet arrêt semble implicitement trancher en faveur de la faute lourde par l'exigence d'une violation manifeste, reprenant ainsi les termes de la Cour de justice²⁷⁶².

731. À la différence de la France qui connaissait seulement une responsabilité jurisprudentielle au champ d'action limité, la responsabilité des juridictions en Espagne

²⁷⁵⁵ BOTELLA (A.-S.) - La responsabilité du juge national - *RTD eur.*, 2004, p. 296. Cet arrêt est l'illustration du contentieux communautaire de troisième génération consistant pour la Cour de justice à porter un jugement sur les résultats de l'utilisation par les juridictions nationales de leur compétence de juge communautaire (DUBOUT (E.) - Le « contentieux de la troisième génération » ou l'incomplétude du système juridictionnel communautaire - *RTD eur.*, 2007, p. 430).

²⁷⁵⁶ CJCE, 13 juin 2006, aff. C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo SpA c/ Italie*, *Rec.* I-05177. Dans cet arrêt, la Cour de justice estime qu'exclure, dans le domaine des aides d'État, toute responsabilité étatique, au motif que la violation du droit communautaire commise par une juridiction nationale résulterait d'une appréciation des faits, risque de conduire à un affaiblissement des garanties procédurales offertes aux particuliers.

²⁷⁵⁷ CE, 18 juin 2008, *Gestas*, *Rec.* 230 ; conclusions SALINS (C. de), *RFDA*, 2008, pp. 755-760 ; note POUYAUD (D.), *RFDA*, 2008, pp. 1178-1186 ; MORAUD (J.), *JCP A*, 2008, comm. 2187.

²⁷⁵⁸ CE, 9 décembre 1978, *Darmont*, *Rec.* 542.

²⁷⁵⁹ CE, Ass., 28 juin 2002, *Garde des sceaux, ministre de la Justice c/ Magiera*, *Rec.* 248.

²⁷⁶⁰ SIRINELLI (J.) - *op. cit.* - p. 522.

²⁷⁶¹ Il n'est pas exigé, cependant, un épuisement des voies de droit ouvertes contre la décision de justice contestée. Il en résulte que le justiciable qui ne fait pas appel peut engager la responsabilité du fait de l'arrêt d'appel (POUYAUD (D.) - La responsabilité du fait du contenu d'une décision juridictionnelle. Note sous CE, 18 juin 2008, *Gestas* - *RFDA*, p. 1181).

²⁷⁶² Sur le maintien de la faute lourde cf. POUYAUD (D.) - *op. cit.* - p. 1184. *Contra* SIRINELLI (J.) - *op. cit.* - p. 540.

trouve son fondement à la fois dans l'article 121 de la Constitution²⁷⁶³ et dans la loi²⁷⁶⁴. Afin que soit indemnisée l'erreur judiciaire, le requérant doit, au préalable, obtenir une déclaration de l'existence de l'erreur dans un délai de trois mois²⁷⁶⁵. Cette déclaration est une condition indispensable à la voie de la réclamation patrimoniale. Dans un second temps, le requérant doit agir dans le délai d'un an pour demander une indemnisation auprès de l'administration. À cette fin, il doit démontrer que l'erreur judiciaire revêt une qualification particulière. Elle doit être patente, injustifiée et évidente²⁷⁶⁶. L'erreur judiciaire n'entraîne une indemnisation que lorsqu'elle est exempte de toute logique juridique et introduit « *un écart entre la réalité factuelle ou juridique et la décision qui comporte des conclusions illogiques, irrationnelles ou qui contredisent l'évidence* »²⁷⁶⁷. Une interprétation trop stricte de la notion d'erreur judiciaire peut être sanctionnée pour violation du principe d'effectivité²⁷⁶⁸. Celle-ci n'est toutefois pas imputable au texte même établissant le mécanisme de responsabilité, mais à l'interprétation jurisprudentielle réalisée²⁷⁶⁹. Saisie de la question de la compatibilité aux exigences européennes de la décision préalable d'erreur judiciaire, l'Audience nationale a jugé que cette notion n'était pas trop stricte²⁷⁷⁰. En effet, ni le délai de trois mois, ni le caractère exceptionnel de l'erreur judiciaire ne remettent en cause la mise en œuvre de la responsabilité du juge national du fait de la violation du droit de l'Union européenne. Si les conditions du droit espagnol semblent en conformité avec les conditions énoncées dans l'arrêt *Köbler*, certains aspects du dispositif interne interrogent M. Córdoba Castroverde. Ainsi, l'absence d'identité entre l'arrêt *Köbler* et le droit interne se manifeste surtout dans l'absence de reconnaissance par les dispositions législatives et les juridictions espagnoles de l'erreur judiciaire pour méconnaissance manifeste de la jurisprudence de la Cour de justice²⁷⁷¹.

732. Dans le domaine des aides d'État, cette possibilité d'engager la responsabilité de l'État

²⁷⁶³ Art. 121 de la Constitution : « *Les dommages causés par une erreur judiciaire, ainsi que ceux qui sont la conséquence d'un fonctionnement anormal de l'administration judiciaire, ouvrent droit à une indemnisation à la charge de l'État, conformément à la loi* ».

²⁷⁶⁴ L'article 139.4 LRJAP-PAC pose le principe, mais celui-ci est développé par les articles 292 et 293 de la loi organique 6/1985 du 1^{er} juillet 1985 relative au pouvoir judiciaire (*Ley orgánica del Poder judicial*), BOE, n° 157, 2 juillet 1985.

²⁷⁶⁵ Cette déclaration peut résulter directement d'une décision édictée en vertu d'un recours de révision ou d'une action judiciaire spécifique destinée à obtenir la reconnaissance de l'erreur judiciaire (CÓRDOBA CASTROVERDE (D.) - *Cumple nuestro ordenamiento los requisitos exigidos por la sentencia Köbler?* - REDE, 2011, n° 37, p. 16).

²⁷⁶⁶ STS, chambre administrative, 1^{er} février 2010, recours n° 3/2009.

²⁷⁶⁷ CÓRDOBA CASTROVERDE (D.) - *op. cit.* - p. 23.

²⁷⁶⁸ SAN, chambre administrative, 10 février 2009, recours n° 553/2007. Cette même décision établit que le délai pour mettre en œuvre l'action n'est pas contraire au principe d'effectivité.

²⁷⁶⁹ CÓRDOBA CASTROVERDE (D.) - *op. cit.* - p. 17.

²⁷⁷⁰ SAN chambre administrative, 10 février 2009, recours n° 553/2007 ; SAN chambre administrative, 23 avril 2009, recours n° 362/2007 ; SAN chambre administrative, 30 avril 2009, recours n° 542/2007 ; SAN, chambre administrative, 4 juin 2009, recours n° 798/2007.

²⁷⁷¹ CÓRDOBA CASTROVERDE (D.) - *op. cit.* - p. 27.

du fait de la violation du droit de l'Union européenne par une décision juridictionnelle ouvre quelques perspectives de contentieux. Le refus d'un juge national d'enjoindre à l'administration de récupérer une aide alors que le concurrent l'a demandée, le refus de retenir la responsabilité de l'État du fait de l'octroi d'une aide illégale, le rejet de la requête visant l'annulation du refus de notifier²⁷⁷² et la violation de l'obligation de renvoi préjudiciel seraient de nature à engager la responsabilité de l'État²⁷⁷³. Cependant, cette nouvelle opportunité de contentieux demeure platonique dans le domaine des aides d'État. Si elle était mise en œuvre, elle permettrait aux concurrents, notamment, d'obtenir une indemnisation lorsque le juge national n'a pas respecté le droit des aides d'État²⁷⁷⁴. L'application de cette jurisprudence souffre d'un double obstacle. D'une part, le lien de causalité entre la violation de l'article 108, paragraphe 3, par la décision de justice et le préjudice subi est très difficile à établir. D'autre part, il semble peu probable que les situations décrites constituent une violation suffisamment caractérisée du droit de l'Union européenne. En effet, l'arrêt *Köbler* prend en compte un certain nombre d'indices pour retenir la violation caractérisée. Parmi ceux-ci, il est possible de s'appuyer notamment sur le caractère délibéré de la violation ou sur le caractère excusable ou inexcusable de l'erreur de droit. Ces éléments ne semblent pas présents dans des situations où le juge bénéficie d'une certaine marge d'appréciation ou se contente d'une interprétation souple de la jurisprudence de la Cour de justice relative aux conséquences à tirer de l'attribution illégale d'une aide²⁷⁷⁵. Ce type de responsabilité demeure donc, à l'heure actuelle, un pur « *cas d'école* »²⁷⁷⁶, ce qui correspond à l'idée de recours exceptionnel qui a présidé à sa création²⁷⁷⁷. Outre la responsabilité du juge national du fait d'une décision violant le droit de l'Union européenne, d'autres potentialités contentieuses existent et pourraient être développées pour les tiers à la relation État/bénéficiaire.

B. Une variété d'engagements de la responsabilité envisageable pour les tiers

733. Les tiers à la relation dispensateur/bénéficiaire sont essentiellement les concurrents,

²⁷⁷² Cette possibilité a été envisagée à la suite de l'arrêt *Comité national des vins à appellation d'origine* (CE, 7 novembre 2008, *Comité National de l'Interprofession des Vins à Appellation d'origine (CNIVA)*, Rec. 399) par MM. Mondu et Potteau (MONDOU (C.), POTTEAU (A.) - Note sous CE, 7 novembre 2008, *Comité national des interprofessions des vins à appellation d'origine* - RFDA, 2009, p. 131).

²⁷⁷³ La violation peut être constituée par l'atteinte manifeste à une jurisprudence ou à une interprétation de la Cour de justice (BOTELLA (A.-S.) - *op. cit.* - p. 306).

²⁷⁷⁴ En France, cette responsabilité pourrait être recherchée devant le juge judiciaire en cas de méconnaissance du droit de l'Union européenne par une juridiction judiciaire (Art. L. 141-1 Code de l'organisation judiciaire) et devant le juge administratif si la violation émane d'une juridiction administrative. En Espagne, seul le juge administratif est compétent pour connaître de la responsabilité de l'État du fait d'une erreur judiciaire.

²⁷⁷⁵ Sur les difficultés à appréhender une violation caractérisée du juge cf. POUYAUD (D.) - La responsabilité du fait du contenu d'une décision juridictionnelle. Note sous CE, 18 juin 2008, *Gestas* - RFDA, p. 1182.

²⁷⁷⁶ MAITREPIERRE (A.) - Le rôle du juge judiciaire et de la Cour de cassation en matière d'aides d'État - *Concurrences*, 2008, n° 3, p. 37.

²⁷⁷⁷ MOREAU (J.) - Note sous CE, 18 juin 2008, *Gestas* - JCPA, 2008, comm. 2187.

mais pas uniquement. Les perspectives liées au contentieux des aides d'État étant dorénavant bien connues des requérants, les demandes de mise en œuvre de la responsabilité de l'État émanant des redevables de taxes finançant des aides illégales pourraient se développer. En fonction de la nature de la fiscalité, le juge administratif ou judiciaire est compétent. Bien qu'un préjudice résultant de la soumission à une taxe illégale puisse être démontré, le lien de causalité entre l'illégalité de l'aide, donc de la taxe, et le préjudice semble encore plus difficile à établir que pour le concurrent du bénéficiaire d'une aide. En effet, le lien est plus indirect puisque la taxe n'est elle-même illégale que par contagion. Le juge judiciaire a déjà été saisi de telles demandes sans que cela aboutisse à reconnaître la responsabilité de l'administration²⁷⁷⁸. Par exemple, la Cour de cassation a été saisie de la responsabilité de l'État du fait du financement d'une aide par une contribution indirecte dont l'illégalité affectait la taxe à laquelle était soumise la société requérante²⁷⁷⁹. La Haute juridiction judiciaire ne se prononce pas sur cette demande laissant en suspens la question de la réparation du préjudice causé par la violation de l'article 108, paragraphe 3, au redevable d'une taxe illégale. Ce délaissement de la question indemnitaire est regretté par M. Cheynel qui constate une « *timidité évidente à se saisir de certaines questions indéniablement très délicates, mais néanmoins fondamentales, relatives à l'application du droit communautaire des aides d'État par le juge national* »²⁷⁸⁰. La détermination du préjudice et l'étude du lien de causalité par la Cour de cassation auraient permis de tirer de précieux enseignements sur les perspectives de succès de ce type de recours. Gageons que le développement des contestations de taxes au moyen du droit des aides d'État offrira au juge national d'autres occasions de se saisir de la question de l'indemnisation.

734. Par ailleurs, d'autres tiers pourraient avoir intérêt à agir. Par exemple, les cocontractants du bénéficiaire d'une aide illégale pourraient engager la responsabilité de l'État du fait de l'apparence trompeuse de solvabilité que l'aide a générée lors de leur engagement. Fondée sur la « *théorie du crédit apparent* »²⁷⁸¹, cette action aura peu de chances d'aboutir si le cocontractant du bénéficiaire est une banque. En tant que professionnel, son obligation de

²⁷⁷⁸ Sauf lorsque le législateur est mis en cause, la responsabilité de l'administration peut être engagée devant le juge judiciaire dans cette hypothèse (T. confl., 31 mars 2008, *Société Boiron c/ Directeur général des douanes et droits indirects*, Rec. 563 : « *Considérant que le même juge fiscal est également compétent pour connaître des actions par lesquelles le redevable demande à l'État réparation du préjudice imputable aux actes accomplis par les agents de l'administration des douanes et des droits indirects à l'occasion de la détermination de l'assiette des droits indirects, y compris lorsque la responsabilité de l'administration est recherchée du fait de l'application d'un texte incompatible avec le droit communautaire ou une convention internationale* »).

²⁷⁷⁹ Cass. Com. 23 septembre 2008, *Société Ecomax*, Bull. IV, n° 158 ; Cass. Com. 23 septembre 2008, *Société immobilière et de services Boétie*, n° 06-20947 ; Cass. com. 29 septembre 2009, *Société Ecomax*, n° 08-17995 à n°08-18002. Sur ces arrêts, voir notamment MAITREPIERRE (A.) - *op. cit.* - p. 38 ; DERENNE (J.) - Note sous Cass. Com. 23 septembre 2008, *Société Ecomax*, *Concurrences*, 2008, n° 4, pp. 124-125.

²⁷⁸⁰ CHEYNEL (B.) - Actualité récente du contentieux français des aides d'État - *RLC*, 2009, n° 18, p. 35.

²⁷⁸¹ Cette expression est utilisée notamment par M. Disant (*in* - Le juge administratif et l'obligation communautaire de récupération d'une aide incompatible - *RFDA*, 2007, p. 551).

prudence et de diligence exonèrerait sans doute l'administration de tout ou partie de l'indemnisation²⁷⁸². Ces recours, peu exploitables ou peu exploités, pourraient être amenés à nourrir un contentieux de la responsabilité du fait de l'octroi d'aides illégales encore peu développé. Le droit de l'Union européenne donne également la possibilité aux particuliers de demander réparation, non pas à l'État, mais à la structure infra-étatique qui est l'auteur de la violation du droit de l'Union européenne. Bien que l'État soit le seul à répondre de l'application du droit de l'Union européenne vis-à-vis de l'Union européenne, il peut en aller autrement en droit interne. En effet, si le défaut de notification trouve son origine dans une négligence d'une collectivité locale, la responsabilité de cette dernière peut être engagée en lieu et place de celle de l'État ou en plus de celle de l'État. Si cette responsabilité semblait se cantonner aux États membres à structure fédérale²⁷⁸³, elle a été étendue aux États dans lesquels « *certaines tâches législatives ou administratives sont assumées de façon décentralisée par des collectivités territoriales investies d'une certaine autonomie ou tout autre organisme de droit public juridiquement distinct de l'État* »²⁷⁸⁴. L'État au sens strict peut donc n'être en rien responsable de la violation des obligations de *standstill* et de notification dans la mesure où l'obligation d'information de projets d'aides a pu être méconnue par les collectivités infra-étatiques. De telles actions en responsabilité des collectivités locales pourraient se développer en France, mais surtout en Espagne où les collectivités ont une activité d'envergure dans le domaine économique. Des actions récursoires de l'État, condamné à indemniser un particulier, contre une collectivité auteure de la négligence dans la mise en œuvre du droit des aides sont parfaitement envisageables en Espagne également²⁷⁸⁵. Si ces contentieux demeurent, à l'heure actuelle, de simples virtualités, la responsabilisation du bénéficiaire a permis au concurrent d'envisager d'obtenir directement une indemnisation auprès de lui.

²⁷⁸² La cour administrative d'appel de Nancy a ainsi pu décider que le retrait d'une aide promise à une entreprise en difficulté et ayant pu induire en erreur le créancier de cette entreprise était un aléa inhérent au cadre habituel des relations commerciales (CAA Nancy, 19 décembre 1989, *Société Air UK Limited* ; cité dans LLORENS (F.) - La responsabilité des collectivités locales du fait de leur aide aux entreprises en difficulté (aspects de droit administratif) - in *Études offertes à Jean-Marie Auby*, Dalloz, 1992, p. 427).

De même, le bénéficiaire aurait dû mal à obtenir satisfaction s'il demandait réparation à la suite de l'annulation du contrat, car il est lui-même astreint à une obligation de prudence et de diligence.

²⁷⁸³ CJCE, 1^{er} juin 1999, aff. C-302/97, *Klaus Konle c/ Autriche*, Rec. I-03099.

²⁷⁸⁴ CJCE, 4 juillet 2000, aff. C-424/97, *Salomone Haim c/ Kassenzahnärztliche Vereinigung Nordrhein*, Rec. I-05123.

²⁷⁸⁵ JANER TORRENS (J.D.) - *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos nacionales por infracción del derecho comunitario* - Tirant lo Blanch, 2002, p. 191.

Paragraphe 2 - Le refus de retenir la responsabilité du bénéficiaire de l'aide illégale

735. Dans la mesure où le bénéficiaire d'une aide illégale accepte le versement d'une aide non notifiée, un concurrent peut être tenté d'engager directement sa responsabilité du fait de la perturbation de la concurrence. En droit français comme en droit espagnol, une telle action relève du juge judiciaire. En France, le Tribunal des conflits a, en effet, constaté que ce genre de litige tend à la cessation et à la réparation des dommages occasionnés par des pratiques commerciales susceptibles de fausser le jeu de la concurrence. Il ne met pas en cause l'exercice de prérogatives de puissance publique et ressortit donc à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire²⁷⁸⁶. De telles actions en indemnisation ont été envisagées par la Cour de justice seulement sur le fondement du droit interne²⁷⁸⁷. La communication de la Commission de 2009, concernant la mise en œuvre du droit des aides d'État par les juridictions nationales, a repris cette jurisprudence²⁷⁸⁸. L'absence de fondement européen de la responsabilité du bénéficiaire (I) a alors été réceptionnée par les juridictions nationales. Celles-ci se sont cependant peu emparées de la possibilité ouverte de retenir cette responsabilité sur le fondement du droit interne (II).

I. L'absence de fondement européen à la responsabilité du bénéficiaire de l'aide

736. Au regard du droit de l'Union européenne, la responsabilité du bénéficiaire de l'aide illégalement versée ne peut être engagée par ses concurrents, car ce n'est pas sur lui que pèse l'obligation de notification mais sur les autorités publiques. La décision de notifier ou de ne pas notifier constitue un acte de puissance publique sur lequel l'entreprise bénéficiaire ne dispose d'aucun pouvoir²⁷⁸⁹. L'illégalité tirée de la violation du droit de l'Union européenne ne lui est donc pas imputable et ne peut être source de responsabilité²⁷⁹⁰. La Cour de justice, dans l'arrêt *SFEI* du 16 juillet 1996²⁷⁹¹, a refusé que soit mise en cause la responsabilité de

²⁷⁸⁶ T. confl. 19 janvier 1998, *Préfet de la région Île-de-France c/ Tribunal de commerce de Paris, SFEI c/ La Poste*, Rec. 534.

²⁷⁸⁷ CJCE, 11 juillet 1996, aff. C-39/94, *Syndicat français de l'express international (SFEI) c/ La Poste*, Rec. I-3547.

²⁷⁸⁸ Commission, 9 avril 2009, *Communication relative à l'application des règles en matière d'aides d'État par les juridictions nationales*, JOUE, n° C 085, 9 avril 2009, pts 53-55.

²⁷⁸⁹ BERLIN (D.) - Le contrôle des aides d'État - in *Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis*, Dalloz, 2002, p. 280. Selon cet auteur, cet état du droit est logique « dans la mesure où il soulage le bénéficiaire des conséquences de l'impéritie de l'administration alors même qu'il est la première victime de celle-ci » (p. 281).

²⁷⁹⁰ CHÉROT (J.-Y.) - *Les aides d'État... op. cit.* - Economica, 1998, p. 81.

²⁷⁹¹ CJCE, 11 juillet 1996, aff. C-39/94, *Syndicat français de l'express international (SFEI) c/ La Poste*, Rec. I-3547.

l'entreprise bénéficiaire d'une aide illégalement versée, sur le fondement de l'Union européenne. Elle était saisie d'une question préjudicielle posée par le tribunal de commerce de Paris qui demandait si le bénéficiaire d'une aide, qui ne vérifie pas si celle-ci a été notifiée à la Commission, est susceptible d'engager sa responsabilité sur la base du droit communautaire. En l'espèce, des concurrents de Chronopost mettaient en jeu la responsabilité du bénéficiaire de l'aide qui aurait commis une faute au titre de l'article 1382 du Code civil en acceptant une aide illégale.

737. La Cour de justice ne reconnaît pas la possibilité d'engager une telle responsabilité, car « *le mécanisme de contrôle et d'examen des aides d'État organisé par l'article 93 du traité n'impose pas d'obligation spécifique au bénéficiaire de l'aide* »²⁷⁹². Elle ajoute que « *le droit communautaire n'offre pas une base suffisante pour engager la responsabilité du bénéficiaire qui n'aurait pas vérifié si l'aide qu'il a reçue a été dûment notifiée à la Commission* »²⁷⁹³. Ce faisant, la Cour de justice suit les conclusions de l'avocat général Jacobs²⁷⁹⁴. Il ressort de ces conclusions que la Commission était favorable à ce que la responsabilité du bénéficiaire puisse être engagée au motif que celui-ci est présumé avoir connaissance du caractère illégal de l'aide, raison pour laquelle il ne peut invoquer, en général, le principe de confiance légitime. En effet, la position constante de la Cour de justice selon laquelle le bénéficiaire ne peut invoquer le principe de confiance légitime s'il n'a pas été diligent offrait un fondement à l'engagement de la responsabilité du bénéficiaire. Ce raisonnement est rejeté par l'avocat général. La Cour de justice a préféré rejeter l'obligation pour le bénéficiaire de réparer le préjudice causé à ses concurrents par la mise à exécution illégale de l'aide fondée sur le droit communautaire. Cette voie d'indemnisation des préjudices subis du fait de l'octroi d'aides illégales à un concurrent est condamnée sur le fondement du droit de l'Union européenne. La Cour de justice préserve toutefois la possibilité d'engager la responsabilité du bénéficiaire qui a accepté une aide illégale sur le fondement du droit interne. Elle souligne, en effet, que l'absence de fondement communautaire « *ne préjudicie toutefois pas à l'éventuelle application du droit national de la responsabilité extra-contractuelle* »²⁷⁹⁵. Le juge national peut donc retenir la responsabilité du bénéficiaire d'une aide d'État versée en violation de l'obligation de notification notamment sur la base du principe de non-discrimination. L'acceptation d'un soutien illicite de nature à occasionner un préjudice peut ainsi entraîner l'engagement de la responsabilité du bénéficiaire. Toutefois, la faiblesse du seul fondement

²⁷⁹² *Ibid.*, pt 73.

²⁷⁹³ *Ibid.*, pt 74.

²⁷⁹⁴ JACOBS (F.G.) - Conclusions sur CJCE, 11 juillet 1996, aff. C-39/94, *Syndicat français de l'express international (SFEI) c/ La Poste* - Rec. I-3547, pts 78 et s.

²⁷⁹⁵ CJCE, 11 juillet 1996, aff. C-39/94, *Syndicat français de l'express international (SFEI) c/ La Poste*, Rec. I-3547, pt 75.

communautaire²⁷⁹⁶ n'a pas permis au juge national de consacrer pleinement cette voie.

II. L'inexploitation des possibilités ouvertes par la Cour de justice

738. Les entreprises concurrentes et les juridictions nationales ne se sont pas engouffrées dans la porte entrouverte par la Cour de justice. Si le juge judiciaire français saisi ne s'est pas déclaré incompétent pour traiter de telles demandes de responsabilité, il a écarté l'indemnisation. Les juridictions nationales n'ont donc pas exploité cette possibilité (B) pourtant envisageable en France et en Espagne (A).

A. Une responsabilité du bénéficiaire concevable sur le fondement du droit interne

739. Sur le fondement exclusif des dispositions du droit interne, un concurrent peut demander à ce que soit engagée la responsabilité du bénéficiaire d'une aide illégale. Une telle demande s'inscrit, en droit français, dans le cadre de l'action en concurrence déloyale issue de l'article 1382 du Code civil²⁷⁹⁷. Dans cette hypothèse, la responsabilité du bénéficiaire est recherchée au motif que celui-ci a accepté une aide sans vérifier que l'aide reçue respectait les exigences de l'article 108, paragraphe 3, du Traité²⁷⁹⁸. Cette omission est considérée comme fautive, car elle émane d'un opérateur qui est censé être diligent. Parmi les griefs de concurrence déloyale, l'acceptation d'une aide illégale paraît ne pouvoir concerner que la désorganisation de la production ou de l'activité commerciale. Le demandeur doit donc montrer que le fait pour le bénéficiaire d'accepter une aide illégale désorganise directement ou indirectement le marché au même titre que le *dumping*, la tromperie, la publicité mensongère, le débauchage de personnel ou l'obtention d'informations dans des conditions irrégulières. L'assimilation de l'acceptation d'une aide illégale à une pratique déloyale n'est pas évidente dans la mesure où la doctrine ne l'évoque pas dans les catégories, ni dans les exemples donnés dans les traités et manuels²⁷⁹⁹. C'est donc seulement aux termes d'une interprétation extensive de la notion de concurrence déloyale qu'une telle action est

²⁷⁹⁶ MAIL-FOUILLEUL (S.) - *Les sanctions de la violation du droit communautaire de la concurrence* - LGDJ, 2002, p. 603.

²⁷⁹⁷ La transposition en droit interne de la directive relative aux pratiques commerciales déloyales du 11 mai 2005 a permis de mettre en lumière deux nouveaux fondements pour une action en concurrence déloyale : l'article L.120-1 du Code de commerce relatif aux pratiques commerciales trompeuses et l'article L.122-11 relatif aux pratiques commerciales agressives.

²⁷⁹⁸ Sur les perspectives d'un tel recours : CHÉROT (J.-Y.) - Le juge judiciaire et l'article 93, paragraphe 3, du Traité de Rome - *AJDA*, 1998, pp. 468-469.

²⁷⁹⁹ DEPINCE (M), MAINGUY (D.), RESPAUD (J.-L.) - *Droit de la concurrence* - Litec, 2010, 355 p. ; DECOCQ (A.), DECOCQ (G.) - *Droit de la concurrence. Droit interne et droit de l'Union européenne* - LGDJ, 2012, 5^e éd., 647 p. ; MALAURIE-VIGNAL (M.) - *Droit de la concurrence interne et européen* - Sirey, 2011, 5^e éd., 351 p.

envisageable. De manière complémentaire, il est concevable qu'à l'occasion d'un appel d'offres, la proposition d'un prix inférieur aux concurrents du fait du bénéfice d'une aide illégale constitue un abus de position dominante. En outre, une aide qui permettrait au bénéficiaire de proposer des prix de vente abusivement bas aux consommateurs provoquerait une situation de *dumping* prohibée par l'article L.420-5 du Code de commerce. Néanmoins, le droit français « *n'offre que peu de possibilités d'ancrage* » d'une telle action, ce qui rend son succès peu probable²⁸⁰⁰.

740. Dans la mesure où l'action en concurrence déloyale relève de l'article 1382 du Code civil, son régime épouse les conditions classiques de l'engagement de la responsabilité. La perception d'une aide illégale doit occasionner un préjudice aux concurrents du bénéficiaire. La notion de préjudice est entendue au sens large. Il peut seulement être un trouble commercial²⁸⁰¹. Un lien de causalité doit être démontré ainsi que l'existence d'une faute à la source du préjudice²⁸⁰². Dans sa thèse, M. Mail-Fouilleul est pessimiste sur l'issue d'une telle action. Il estime que dans une telle situation, la quantification du préjudice est délicate et le lien de causalité est difficile à établir. Il est en effet ardu de démontrer que le versement d'une aide à un concurrent diminue les bénéfices du demandeur²⁸⁰³. Ces aspects expliquent en partie la faiblesse de ce contentieux. L'autre partie de l'explication peut être trouvée dans le fait qu'une telle action suppose que les opérateurs aient connaissance de l'aide accordée au concurrent²⁸⁰⁴. Il s'agit là d'une importante pierre dans le jardin de l'action en concurrence déloyale dans le domaine des aides d'État.

741. En Espagne, même si la jurisprudence n'a pas encore fourni d'exemple en ce sens, la responsabilité extra-contractuelle du bénéficiaire pourrait être engagée sur le fondement de l'action en concurrence déloyale²⁸⁰⁵. Cet article prévoit la réparation du dommage subi à la suite d'un acte de concurrence déloyale qui a causé une atteinte patrimoniale. Le dommage réparable peut être la perte de productivité, la perte de bénéfice, le manque à gagner causés par l'acte de concurrence déloyale. Toutefois, aucun des comportements dénoncés par la loi ne semble pouvoir correspondre parfaitement à la réception d'une aide illégale. Le simple fait

²⁸⁰⁰ DISANT (M.) - *op. cit.* - p. 561.

²⁸⁰¹ MALAURIE-VIGNAL (M.) - *Droit de la concurrence interne et européen* - Sirey, 2011, 5^e éd., pp. 150-152.

²⁸⁰² « *L'action en concurrence déloyale est indépendante de la situation de concurrence entre les parties* » (DEPINCE (M), MAINGUY (D.), RESPAUD (J.-L.) - *Droit de la concurrence* - Litec, 2010, p. 70). La seule faute permet d'engager la responsabilité (Cass. com., 30 mai 2000, n° 98-15549).

²⁸⁰³ MAIL-FOUILLEUL (S.) - *op. cit.* - pp. 607-609.

²⁸⁰⁴ MAITREPIERRE (A.) - *op. cit.* - p. 36.

²⁸⁰⁵ Art. 32.1 5) (ex art. 18) de la loi 3/1991 du 10 janvier 1991 relative à la concurrence déloyale de l'article (Ley de competencia desleal), BOE, n° 10, 11 janvier 1991, p. 959. Cette loi a été complétée par la loi 29/2009 du 30 décembre 2009 qui modifie le régime légal de la concurrence déloyale et de la publicité pour l'amélioration de la protection des consommateurs et des usagers (*Ley por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios*), BOE, n° 315, 31 décembre 2009, p. 112039.

pour le bénéficiaire de recevoir une aide illégale ne semble pas suffisant pour caractériser un comportement de concurrence déloyale²⁸⁰⁶. En effet, la seule infraction envisageable semble être la violation de la loi²⁸⁰⁷. Aux termes de l'article 15 de la loi sur la concurrence déloyale, « *il est considéré déloyal de se prévaloir sur le marché d'un avantage compétitif acquis au moyen de l'infraction aux lois* ». La simple violation de normes juridiques règlementant l'activité de concurrence est aussi considérée déloyale. Dans la mesure où la loi requiert un comportement positif de l'entreprise²⁸⁰⁸, la question reste en suspens de savoir si le manque de diligence du bénéficiaire dans la jouissance d'une aide illégale peut lui être reproché dans le cadre de cet article. Une telle interrogation ne pourra être levée qu'à l'occasion de l'émergence d'un tel contentieux devant les juridictions espagnoles. De telles actions demeurent absentes en Espagne. En France, certaines actions ont été portées à la connaissance du juge bien que la réussite d'une action en concurrence déloyale soit très incertaine. Admise sur son principe, la responsabilité du bénéficiaire n'a pas abouti à engager sa responsabilité.

B. Une responsabilité du bénéficiaire ignorée par les juridictions nationales et les concurrents

742. Les juridictions nationales ont refusé de considérer que la réception d'une aide non notifiée constituait un comportement fautif au sens de l'article 1382 du Code civil. Dans l'affaire ayant mené à la décision du Tribunal des conflits²⁸⁰⁹ puis à l'arrêt *SFEI*²⁸¹⁰, plusieurs sociétés de distribution de courrier demandaient la condamnation de la Poste et de ses filiales à des dommages-intérêts. Elles invoquaient notamment un abus de position dominante et une atteinte à la concurrence déloyale du fait de l'assistance logistique offerte par la Poste à ses filiales, sans contrepartie. Le tribunal de commerce de Paris, après confirmation de sa compétence par le Tribunal des conflits et interrogation de la Cour de justice, a fait une interprétation erronée du droit de l'Union européenne en refusant de retenir

²⁸⁰⁶ BUENDIA SIERRA (J. L.) - Spain - in NEMITZ (P. F.), Dir., *The Effective Application of EU State Aid Procedures. The Role of National Law and Practice*, Kluwer, 2007, p. 363. *Contra* Commission, *Study on the Enforcement of State Aid Law at National Level, Part I: Application of EC State Aid Rules by National Courts*, 2006, Jones Day, Lovells, Allen & Overly, p. 389.

²⁸⁰⁷ Art. 15 de la loi de concurrence déloyale. Les autres infractions que sont le mensonge (art. 5), la provocation de confusions (art. 6), les pratiques agressives (art. 8), les actes de dénigrement (art. 9), la violation de secrets (art. 14) ou encore la vente à perte (art. 17) ne semblent en aucun cas pouvoir fonder une action en concurrence déloyale.

²⁸⁰⁸ BUENDIA SIERRA (J. L.) - *op. cit.* - p. 363. Cf. également MARTINEZ SANZ (F.), Dir. *Comentario practico a la Ley de competencia desleal*, Tecnos, 2009, pp. 315 et s. ; GARCÍA PÉREZ (R.) - *Ley de competencia desleal* - Aranzadi, 2008, p. 454.

²⁸⁰⁹ T. confl. 19 janvier 1998, *Préfet de la région Île-de-France c/ Tribunal de commerce de Paris, SFEI c/ La Poste*, Rec. 534.

²⁸¹⁰ CJCE, 11 juillet 1996, aff. C-39/94, *Syndicat français de l'express international (SFEI) c/ La Poste*, Rec. I-3547.

l'action en concurrence déloyale²⁸¹¹. Il a en effet estimé que les demandeurs fondaient leur action sur le droit de l'Union européenne en appuyant leur requête sur la faute commise par Chronopost, filiale de la Poste, pour ne pas avoir vérifié la régularité de l'aide. Ce faisant, il a refusé de constater la présence d'une aide d'État et d'une situation de concurrence déloyale. Or, la Cour de justice ne semble pas imposer que la faute soit constituée au regard du droit national même si la responsabilité du bénéficiaire peut seulement être engagée sur la base du droit national²⁸¹². En l'espèce, le tribunal aurait donc pu étudier le moyen tiré de la concurrence déloyale en analysant la faute ayant consisté à ne pas vérifier la légalité des avantages perçus malgré son origine européenne.

743. L'action en concurrence déloyale n'a pas connu un meilleur sort devant la Cour de cassation. Cette dernière, dans un arrêt du 15 juin 1999²⁸¹³, confirmant la décision de la cour d'appel d'Aix-en-Provence²⁸¹⁴, a également rejeté une demande fondée sur la concurrence déloyale. La société Richard Ducros avait été évincée en 1990 d'un marché public relatif à l'extension de l'aéroport de Marignane ouvert selon une procédure d'appel d'offres, au profit d'une société italienne. Selon la société Richard Ducros, une aide de l'État italien à la suite de pertes importantes de l'entreprise en 1989 avait permis à son concurrent de faire une offre anormalement basse pour remporter le marché. Elle a donc décidé de l'assigner en concurrence déloyale. La cour d'appel s'était fondée sur l'absence de décision d'incompatibilité pour estimer que la concurrence n'était pas faussée. En outre, ces aides avaient été attribuées antérieurement à la candidature au marché public. Le lien de causalité entre l'offre anormalement basse et l'aide était donc difficile à consacrer. La Cour de cassation a ainsi estimé que la cour d'appel n'avait pas commis d'erreur de droit en décidant que, au moment de l'appel d'offres, aucune aide publique significative ne lui avait permis de fausser la concurrence et en affirmant que le lien de causalité entre l'octroi des aides et l'éviction du marché n'était pas « évident ». En l'espèce, la Cour n'a pas fait droit aux demandes de la société requérante. Pour autant, elle n'écarte pas, par principe, l'argument fondé sur la théorie de la concurrence déloyale en matière d'aides. Cette décision n'exclut donc pas une telle action,²⁸¹⁵ mais la difficulté d'établir le lien de causalité entre l'aide illégale

²⁸¹¹ Trib. Com. Paris, 7 décembre 1999, *Union française de l'express international c/ La Poste*, n° 96072418 et n° 96082065.

²⁸¹² CHEYNEL (B.) - Retour sur 15 ans de jurisprudence française en matière d'aides d'État - *RLC*, 2005, n° 3, p. 53.

²⁸¹³ Cass. com., 15 juin 1999, *Établissements Richard Ducros c/ Constructions Métalliques Finsider Sud*, *Bull. IV*, n° 129, p. 108 ; *LPA*, 23 novembre 1999, n° 233, pp. 7-10. Commission, *Study on the Enforcement of State Aid Law at National Level, Part I: Application of EC State Aid Rules by National Courts*, 2006, Jones Day, Lovells, Allen & Overly, p. 187.

²⁸¹⁴ CA Aix-en-Provence, 27 février 1997, *Établissements Richard Ducros c/ Constructions Métalliques Finsider Sud*, n° 93-20257.

²⁸¹⁵ Pour M^{me} Poillot-Peruzzetto, si la décision ne donne pas raison à la société évincée, « il est intéressant et prometteur de voir qu'elle n'écarte pas, par principe, l'argument fondé sur la théorie de la concurrence déloyale en matière d'aides » (POILLOT-PERUZZETTO (S.) - Note sous Cass. Com., 15 juin 1999,

et les mesures portantes atteinte à la concurrence affecte ses perspectives de succès.

744. Le rejet de l'action en concurrence déloyale a été critiqué dans cette décision. En effet, certains auteurs estiment que l'illégalité de l'aide suffisait à engager une telle responsabilité dans la mesure où « *il s'infère nécessairement de la constatation d'un acte de concurrence déloyale l'existence d'un préjudice, fût-il seulement moral* »²⁸¹⁶. En outre, le lien de causalité pouvait être établi grâce à une expertise, mais la décision d'y recourir appartient au juge qui dispose, à cet égard, d'une simple faculté²⁸¹⁷. Dans le même sens, M. Laget estime que la cour d'appel et la Cour de cassation n'ont pas assez insisté sur l'illégalité de l'aide provoquant ainsi des « *approximations* »²⁸¹⁸. Il est possible d'imaginer également qu'en l'absence de décision positive de la Commission ou en présence d'une décision négative, le lien de causalité aurait pu être établi plus aisément. Des interrogations ont été soulevées sur l'extension, à cette situation, d'une jurisprudence rendue quelques mois plus tard²⁸¹⁹. À cette occasion, la Cour de cassation a cassé un arrêt refusant de reconnaître la responsabilité d'une entreprise du fait d'une aide financière octroyée par une autorité administrative en contrepartie de l'obligation de conclure une convention sur les prix de revente de la farine²⁸²⁰. Si cette affaire ne mettait pas en cause droit des aides d'État, son interprétation plus souple du lien de causalité semble transposable à cette situation²⁸²¹.

745. Suffisamment exceptionnelle pour être relevée, une autre action en concurrence déloyale peut être signalée. De la même manière que la Cour de cassation dans l'affaire Ducros, la cour d'appel de Paris a accepté le principe de la responsabilité du bénéficiaire tout en refusant de la retenir au cas d'espèce. À la suite de la cession de ses parts dans la société Stardust à la société FG Marine, le Consortium de réalisation (ci-après CDR)²⁸²² a signé avec

Établissements J.R. Ducros - RTD com., 2000, p. 262 ; POILLOT-PERUZZETTO (S.) - Note sous Cass. Com., 15 juin 1999, *Établissements J.R. Ducros* - Contrats, conc., consom., 1999, comm. 181). Dans le même sens MAITREPIERRE (A.) - *op. cit.* - p. 37 : la Cour de cassation a « *implicitement, mais nécessairement admis la possibilité de retenir la responsabilité de bénéficiaires d'aides d'État illégales sur le fondement de la concurrence déloyale* ». M^{me} Maitrepierre précise d'ailleurs que le juge français est l'un des premiers à consacrer une telle possibilité le plaçant ainsi en position d' « *avant-garde* ».

²⁸¹⁶ MAITREPIERRE (A.) - *op. cit.* - p. 36.

²⁸¹⁷ *Ibid.*, p. 36.

²⁸¹⁸ LAGET (S.) - *Le rôle des entreprises concurrentes dans le contrôle des aides d'État* - Thèse, Aix-Marseille, 2000, p. 522.

²⁸¹⁹ Cass.com., 3 mai 2000, *SA Minoterie de Saint Vincent c/ SA Moulins du Pacifique Sud*, Bull. IV, n° 93, p. 83 ; LPA, 13 novembre 2000, n° 226 ; note MALAURIE-VIGNAL (M.), *Contrats, conc., consom.*, 2000, comm. 111.

²⁸²⁰ L'Assemblée territoriale de Nouvelle-Calédonie a agréé un programme d'investissement et octroi une prime en échange d'un engagement sur la qualité et un prix moins élevé de la farine. Un concurrent a assigné en concurrence déloyale le bénéficiaire.

²⁸²¹ CHEYNEL (B.) - Retour sur 15 ans de jurisprudence française en matière d'aides d'État - *RLC*, 2005, n° 3, p. 53 ; MAITREPIERRE (A.) - *op. cit.* - p. 36.

²⁸²² Celui-ci a été créé par l'État français pour prendre en charge les risques et les coûts liés aux engagements du Crédit Lyonnais.

le cessionnaire une convention d'option de rachat de participation. Une enquête de la Commission était ouverte sur des aides liées aux recapitalisations successives de Stardust et le cessionnaire souhaitait pouvoir rétrocéder sa participation. Cette opération a été réalisée à la suite de la décision négative de la Commission. La société Stardust, après avoir déposé son bilan, a été cédée à une société anglaise concurrente du cessionnaire. Dans le même temps, l'État français a obtenu, après un recours devant la Cour de justice, l'annulation de la décision de la Commission²⁸²³. La société FG Marine a donc décidé de former une action fondée notamment sur la concurrence déloyale contre le CDR. Elle estimait avoir été privée d'une plus-value sur la revente de la société qui s'était redressée. Le tribunal de commerce de Paris ayant fait droit à sa demande, le CDR a interjeté appel. Par un arrêt du 16 janvier 2004²⁸²⁴, la cour d'appel de Paris a annulé le jugement du tribunal de commerce. Même si la cour admet un défaut d'information du cédant concernant l'absence de notification de l'aide susceptible de modifier la décision du cessionnaire d'acquérir les actions, elle ne le retient pas en l'espèce. En effet, dans la mesure où le cédant s'engageait contractuellement à indemniser l'acquéreur de tout passif antérieur à la cession, le cessionnaire aurait dû invoquer la responsabilité contractuelle. La cour d'appel reconnaît donc la possibilité d'engager la responsabilité de la société détentrice d'une société aidée sur le fondement de la concurrence déloyale bien que celui-ci ne soit pas pertinent, en l'espèce. Est également rejeté le moyen portant sur la négligence du cédant dans la gestion du dossier auprès de la Commission. La juridiction rappelle que la procédure de notification concerne le seul État dispensateur et non le bénéficiaire direct ou indirect. Enfin, il ne peut être reproché au cédant un défaut d'information de sa décision de former un recours de la décision de la Commission dans la mesure où le cessionnaire ne pouvait ignorer les possibilités contentieuses. Une fois de plus, malgré la reconnaissance de la possibilité d'engager la responsabilité du bénéficiaire d'une aide illégale, le juge judiciaire n'offre pas de concrétisation à cette action.

746. D'un point de vue général, l'acceptation de la responsabilité du bénéficiaire d'une aide illégale est cohérente. Dans la mesure où le juge interne ne retient pas la confiance légitime du bénéficiaire d'une aide illégale²⁸²⁵, il semble rationnel de pouvoir lui reprocher d'accepter un tel avantage. Bien que celle-ci ne soit pas directement consacrée par le Traité, il pèse sur le bénéficiaire d'une aide une obligation de diligence et de prudence lorsqu'il perçoit un avantage. Le fait que la mise en cause du bénéficiaire, fondée sur l'acceptation d'une aide

²⁸²³ CJCE, 16 mai 2002, aff. C-482/99, *République française c/ Commission*, Rec. I-04397.

²⁸²⁴ CA Paris, 16 janvier 2004, *SA CDR Entreprise, SA FG Marine*, n° 2002/05900.

²⁸²⁵ CJCE, 20 septembre 1990, aff. C-5/89, *Commission c/ RFA*, Rec. 3456. Cette jurisprudence a été notamment appliquée par l'arrêt CAA Paris, 5 octobre 2004, *SIDE c/ CELF et Ministre de la Culture*, n° 01PA02717 et CE, 29 mars 2006, *Centre d'exportation du livre français c/ Ministre de la Culture et de la Communication*, Rec. 173.

illégal, par le concurrent, « *reste incertaine* »²⁸²⁶ tant en France qu'en Espagne, permet de relativiser la situation très peu confortable du bénéficiaire²⁸²⁷.

Conclusion du chapitre 2

747. S'il est évidemment excessif et juridiquement erroné d'évoquer un retour de l'irresponsabilité de l'administration²⁸²⁸, le contentieux des aides d'État fournit un « *sentiment psychologique d'irresponsabilité* »²⁸²⁹. La rencontre entre les juridictions nationales et la réparation des dommages provoqués par l'attribution d'aides illégales est ratée puisque l'État n'est pas placé dans une situation où « *le respect du droit est politiquement et économiquement plus rentable que sa violation* »²⁸³⁰. La double obligation de notification et de *standstill* est à la fois peu utilisée et exceptionnellement retenue pour fonder la responsabilité de l'État. Cette voie complémentaire de la récupération, afin de remédier aux effets néfastes sur le marché d'une aide illégale, demeure trop peu efficace du fait des conditions strictes d'engagement de la responsabilité et de certaines erreurs d'interprétation des juges nationaux. L'inconvénient est que les seuls à pâtir de l'illégalité d'une aide demeurent le bénéficiaire condamné à rembourser et le concurrent, non dédommagé. L'État est en quelque sorte déresponsabilisé de la violation de l'article 108, paragraphe 3. Seule l'obligation de récupération pèse sur lui. Or, celle-ci, bien que sensible politiquement, augmente ses recettes²⁸³¹. Parallèlement, le bénéficiaire voit sa responsabilité croître tant à l'égard des concurrents que de l'État.

748. L'harmonisation des conditions de réparation produite par les arrêts *Francovich* et *Brasserie du Pêcheur* n'a pas permis de préserver l'effectivité des droits que les particuliers tirent de l'article 108, paragraphe 3. En effet, les juridictions françaises et espagnoles interprètent strictement les conditions ouvrant droit à la réparation du fait de la violation du droit de l'Union européenne, à la lumière de leurs droits et jurisprudences respectifs. Malgré un fondement, une appréhension et une philosophie dissemblables de la responsabilité,

²⁸²⁶ DISANT (M.) - *op. cit.* - p. 561.

²⁸²⁷ Se concentrant sur la mise en œuvre pratique de la possibilité d'engager la responsabilité du bénéficiaire, M. Disant relève un paradoxe entre cette jurisprudence et le fait que le juge administratif retienne les fautes du bénéficiaire pour réduire la responsabilité de l'État (DISANT (M.) - *op. cit.* - p. 561).

²⁸²⁸ MORANGE (G.) - L'irresponsabilité de l'État législateur - *Dalloz*, 1962, chron. p. 165.

²⁸²⁹ SÉNAC (Ch.-E.) - Le concept d'irresponsabilité de la puissance publique - *RFDA*, 2011, p. 1203. L'auteur distingue très clairement le concept juridique d'irresponsabilité du sentiment psychologique d'irresponsabilité, car il n'y a pas de « *négarion de l'existence du droit substantiel de tout administré à obtenir réparation* » du préjudice causé par l'administration (p. 1204).

²⁸³⁰ CARNELUTTI (A.) - Note sous CJCE, 19 novembre 1991, aff. C-6/90 à C-9/90, *Francovich c/ Italie* - *RMUE*, 1992, n° 1, p. 187.

²⁸³¹ KARPENSCHIF (M.) - De l'utilité budgétaire d'une violation des règles européennes de concurrence - *AJDA*, 2012, p. 65.

l'Espagne ne connaît pas un contentieux plus fourni ou plus abouti. Les différences de mécanismes de responsabilité n'entraînent pas une différence de traitement du contentieux de la réparation dans le domaine des aides d'État. L'explication principale se situe dans la particularité du domaine économique et de l'architecture du contrôle des aides d'État qui rend difficile l'établissement d'un lien de causalité. Même si les juridictions françaises et espagnoles n'ont montré aucune hostilité de principe envers l'idée d'indemniser un concurrent ou un bénéficiaire, l'absence de réelle émergence de ce contentieux atteste de l'intégration par les potentiels requérants de leurs faibles chances de succès dans la voie indemnitaire.

Conclusion du titre 2

749. De la tension entre liberté et encadrement du juge national découle, en dépit de la diversité des solutions proposées par les juridictions françaises et espagnoles, certaines difficultés à tirer pleinement les conséquences de l'illégalité d'une aide d'État. Dans les domaines de la récupération et de la responsabilité, le droit des aides d'État laisse une latitude plus importante aux juridictions nationales que pour caractériser la notion d'aide et la supprimer en cas d'illégalité. En effet, ni la Commission, ni la Cour de justice ne prévoient précisément les mécanismes dans lesquels les obligations de récupération et de responsabilité doivent être assurées. La concrétisation procédurale et technique des contraintes et possibilités dégagées par les institutions de l'Union européenne est renvoyée aux droits nationaux. Pour autant, malgré l'autonomie institutionnelle et procédurale postulée, l'encadrement de l'opération de récupération des aides illégales, comme celui de l'indemnisation du fait de la violation du droit de l'Union européenne, est étroit. Si cet encadrement aboutit à une prise en compte de son rôle par le juge national et à une unification des conditions, il n'empêche pas l'existence de difficultés communes à garantir l'effectivité du droit des aides d'État. Les efforts d'harmonisation, *via* la jurisprudence de la Cour de justice et la Commission, n'ont donc pas abouti à une situation pleinement satisfaisante du point de vue du droit de l'Union européenne, malgré un rapprochement des solutions entre juridictions françaises et espagnoles.

750. Une parfaite mise en œuvre des conséquences pécuniaires de l'illégalité d'une aide supposerait d'unifier complètement les règles procédurales nationales de récupération et de responsabilité au détriment de l'autonomie procédurale. Cette évolution n'étant ni envisagée, ni envisageable à court ou moyen terme, la voie empruntée par la Commission a été celle de la pédagogie et de l'information. Par sa communication sur l'application du droit des aides par les juridictions nationales²⁸³², elle tend à informer le juge national des possibilités qui lui sont offertes dans ce domaine. S'il est encore un peu tôt pour évaluer la portée d'un tel vecteur d'influence, il devrait contribuer à émanciper le juge national des décisions d'incompatibilité de la Commission. En effet, en l'absence d'une telle décision, le juge national est moins actif dans la récupération et ne relève pas la présence d'un lien de causalité entre la violation de l'article 108, paragraphe 3, et le dommage allégué par le requérant. L'autonomisation du juge national par rapport à la décision de la Commission, encouragée par la Cour de justice et la Commission²⁸³³, devrait le conduire à considérer qu'une simple

²⁸³² Commission, 9 avril 2009, *Communication relative à l'application des règles en matière d'aides d'État par les juridictions nationales*, JOUE, n° C 085, 9 avril 2009, p. 1.

²⁸³³ CJCE, 21 novembre 1991, aff. C-354/90, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et syndicat national des négociants de saumon c/ France*, Rec. 5055 ; CJCE, 5 octobre 2006, aff. C-

violation des obligations de notification et de *standstill* peut être de nature à entraîner des conséquences pécuniaires. Un tel mouvement permettrait sans doute de faire prospérer l'argument de l'illégalité des aides d'État devant les juridictions françaises et espagnoles et de développer les contentieux de récupération et responsabilité encore trop peu nombreux.

368/04, *Transalpine Ölleitung in Österreich GmbH c/ Finanzlandesdirektion für Tirol*, Rec. I-09957 ; CJCE, 12 février 2008, aff. C-199/06, *Centre d'exportation du livre français (CELF) et Ministre de la Culture et de la Communication c/Société internationale de diffusion et d'édition (SIDE)*, Rec. I-00469. Commission, 9 avril 2009, *Communication relative à l'application des règles en matière d'aides d'État par les juridictions nationales*, JOUE, n° C 085, 9 avril 2009, pts 21 et s.

Conclusion de la seconde partie

751. En définitive, le bilan de l'application par le juge français des conséquences à tirer de l'illégalité de l'octroi d'une aide est contrasté. Les juridictions françaises et espagnoles tirent aisément les conséquences directes de l'illégalité d'une aide en supprimant l'acte d'octroi de l'ordre juridique, malgré l'inadaptation des droits nationaux. Néanmoins, elles acceptent difficilement d'accorder des mesures provisoires ou d'indemniser les concurrents du bénéficiaire. De même, elles sont réticentes à enjoindre d'office au juge national la récupération d'aides illégales. La différence de traitement est justifiée par les écarts de liberté dont dispose le juge national. En effet, la suppression des aides est une conséquence directe et implacable de leur illégalité. À l'inverse, pour les autres conséquences de l'illégalité, l'autonomie est plus grande : malgré l'encadrement de la Cour de justice, le droit de l'Union européenne opère un renvoi aux droits nationaux. Ainsi, les juridictions françaises et espagnoles interprètent très strictement les conditions de suspension ou d'engagement de la responsabilité quand bien même ces conditions ont été communautarisées²⁸³⁴. Si les solutions apportées au contentieux des conséquences de l'illégalité d'une aide diffèrent entre les juridictions françaises et espagnoles, du fait de l'autonomie institutionnelle et procédurale, elles se rejoignent dans certaines difficultés d'application du droit des aides. L'autonomie procédurale est un premier élément explicatif de l'assimilation incomplète des conséquences de l'illégalité d'une aide d'État. La nature de ce contentieux la justifie également. En effet, garantir la protection des droits que les particuliers tirent de l'article 108, paragraphe 3, est une tâche qui mobilise plus l'office du juge national que le simple constat de l'illégalité. Il ne s'agit plus d'affirmer simplement la primauté du droit de l'Union européenne, mais de mettre en œuvre de manière effective cette primauté, voire d'évaluer les résultats de l'utilisation par les juridictions nationales de leur compétence en tant que juge communautaire. Ces contentieux de deuxième²⁸³⁵ et troisième générations²⁸³⁶ expliquent une application du droit des aides d'État moins aisée, car ils confrontent le juge à des litiges plus subjectifs. En effet, le juge national n'est pas seulement confronté à un simple respect de hiérarchie normative, mais doit aussi garantir la situation patrimoniale des parties lésées par l'illégalité de l'aide.

752. Malgré certaines difficultés pour garantir l'application optimale du droit des aides d'État, surtout dans le domaine de la responsabilité, les juges français et espagnols ont pris

²⁸³⁴ CJCE, 19 juin 1990, aff. C-213/89, *The Queen c/ Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd*, Rec. I-2433 ; CJCE, 19 novembre 1991, aff. C-6/90 à C-9/90, *Francovich c/ Italie*, Rec. 5357.

²⁸³⁵ SIMON (D.) - Les exigences de la primauté du droit communautaire : continuité ou métamorphoses ? - in *L'Europe et le droit. Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Dalloz, 1991, p. 491.

²⁸³⁶ DUBOUT (E.) - Le « contentieux de la troisième génération » ou l'incomplétude du système juridictionnel communautaire - *RTD eur.*, 2007, p. 430

conscience de leur rôle de garant de l'effectivité des droits des particuliers dans le domaine des aides d'État. Ils n'ont donc pas hésité à adapter le droit national, en remettant en cause des jurisprudences établies, afin d'appliquer le droit de l'Union européenne. Ainsi, le juge français a écarté les règles de retrait des actes administratifs et les délais de prescriptions, spécifiquement dans le domaine des aides d'État. En Espagne, les adaptations ont été moins le fait du juge que du législateur, le droit administratif y étant moins prétorien. Les juridictions espagnoles ont toutefois écarté systématiquement les principes de confiance légitime et de sécurité juridique qui trouvent leur source dans la Constitution. Cette mise à l'écart du droit national atteste d'un haut degré de réception des règles relatives aux aides d'État. L'étude de l'application du droit des aides d'État témoigne donc du renforcement du pouvoir des juridictions nationales²⁸³⁷.

²⁸³⁷ M. Dubos affirme, plus largement, que le droit communautaire est un « *facteur d'accroissement du pouvoir des juridictions nationales au sein de leur système juridique* » (DUBOS (O.) - *Les juridictions nationales, juge communautaire* - Dalloz, 2001, p. 721).

Conclusion

753. Étudier l'application du droit des aides d'État par le juge national offre un voyage à travers le droit public. Peu de destinations sont ignorées. Le périple traverse les plaines arides du retrait des actes administratifs unilatéraux et de l'annulation des contrats, la jungle des rapports entre droit national et droit de l'Union européenne, les vallées profondes de la fiscalité, les champs fertiles du contentieux de l'annulation ; les hauts plateaux de la responsabilité patrimoniale sont sillonnés également. En somme, une grande partie de l'univers du droit public est visitée, sans oublier quelques détours par les rivages du droit des obligations et les récifs du droit processuel. Cette invitation au voyage ne garantit ni ordre et beauté, ni luxe, calme et volupté, mais promet une expédition enrichissante dont il convient de tirer quelques enseignements.

754. Les juridictions françaises et espagnoles réalisent une réception contrastée du droit des aides d'État. Si la constatation de l'illégalité d'une aide est une étape désormais parfaitement maîtrisée, le juge national éprouve parfois quelques difficultés à tirer les conséquences de cette illégalité. Ce bilan nuancé de l'application du droit des aides d'État s'explique par la combinaison de deux éléments. D'une part, l'assimilation croissante par les droits et juges français et espagnols du droit de l'Union européenne est attestée par l'utilisation des méthodes et du champ lexical propres au droit des aides d'État. Les juridictions nationales se sont approprié entre autres les éléments constitutifs de la notion, les standards dégagés par la Cour de justice et la Commission, les implications de l'illégalité d'une aide et les exigences de coopération et de dialogue. D'autre part, l'autonomie institutionnelle et procédurale laissée au juge national pour tirer les conséquences de l'illégalité d'une aide justifie quelques écarts entre le comportement attendu de sa part et sa jurisprudence. En effet, à l'occasion de certains contentieux, une mise en œuvre stricte des conditions du droit national, associée à une faible prise d'initiative, l'empêche de tirer toutes les conséquences qu'impose l'illégalité d'une aide d'État.

755. Malgré une utilisation parfois insatisfaisante de l'autonomie procédurale et un certain manque d'audace dans la mise en œuvre de l'office étendu dont il dispose en droit des aides d'État, le juge national est rarement en opposition frontale avec le droit de l'Union européenne. Il arrive que sa jurisprudence se situe dans l'interstice entre autonomie procédurale et violation de l'effectivité du droit des aides d'État en dépit de l'encadrement réalisé par la Cour de justice. Toutefois, le rôle du juge national ne constitue pas un obstacle au contrôle efficace des aides d'État dans le ballet des trois interprètes authentiques qu'il compose avec la Commission et la Cour de justice. Le juge national apparaît donc davantage

comme gage que comme fossoyeur de l'efficacité du contrôle des aides d'État²⁸³⁸. Il se comporte dans la plupart des cas et des contentieux comme un parfait agent d'exécution du droit de l'Union européenne. Les hésitations, balbutiements et rares errements ne justifient pas la remise en cause de la fonction du juge national dans le domaine des aides d'État. Le juge national apparaît souvent, au contraire, comme « *le dernier rempart contre les normes nationales contraires au droit communautaire* »²⁸³⁹. Cette réception du droit communautaire des aides a produit, à défaut d'une totale unification, un rapprochement des solutions dans les différents contentieux en France et en Espagne. Le droit des aides apparaît ainsi, au travers de l'action des juridictions nationales, comme un vecteur particulièrement opérant d'harmonisation des jurisprudences, et partant, des droits nationaux. Cette harmonisation se produit dans un grand nombre de domaines : régime de l'acte unilatéral, dialogue entre juridictions, répétition de l'indu, délais de prescription, responsabilité ou encore fiscalité. Le droit des aides impose donc une adaptation générale des droits nationaux réalisés par le législateur ou le juge national. Afin de réceptionner le droit des aides, le juge national mobilise toute la palette de son office. Aux fins de garantir l'effectivité de ce droit, cet office a été considérablement augmenté. La Cour de justice, tout en encadrant son action, a accru significativement le pouvoir juridictionnel du juge national²⁸⁴⁰. Le juge national analyse en profondeur l'autonomie des collectivités infra-étatiques²⁸⁴¹, prononcer des injonctions de récupération et des mesures provisoires²⁸⁴², adapter les règles de preuve²⁸⁴³, écarter des délais²⁸⁴⁴, remet en cause l'autorité de la chose jugée²⁸⁴⁵ ou les conditions d'engagement de responsabilité²⁸⁴⁶. Il serait excessif d'affirmer que cette étude révèle la naissance d'un droit autonome de l'application des règles relatives aux aides d'État par le juge national. Il faut néanmoins constater des dérogations et adaptations des solutions jurisprudentielles nationales, notamment en droit administratif, spécifiques au droit des aides d'État. Ces ajustements particuliers, réalisés en France et en Espagne, fondent la singularité de la réception du droit des aides d'État par le juge national, au sein du « *droit français de l'intégration* ».

²⁸³⁸ La question du qualificatif de « gage » ou de « fossoyeur » à attribuer au juge national est formulée par M. Cheynel (*in* - Le juge national, acteur central du contrôle des aides d'État illégales ? - *JCP A*, 2005, étude 1174).

²⁸³⁹ DUBOS (O.) - *Les juridictions nationales, juge communautaire* - Dalloz, 2001, p. 56.

²⁸⁴⁰ *Ibid.*, p. 807.

²⁸⁴¹ CJCE, 11 septembre 2008, C-428/06 à 434/06, *Unión General de Trabajadores de La Rioja (UGT-Rioja) e.a. c/ Juntas Generales del Territorio Histórico de Vizcaya*, Rec. I-06747.

²⁸⁴² CJCE, 11 juillet 1996, aff. C-39/94, *Syndicat français de l'express international (SFEI) c/ La Poste*, Rec. I-3547.

²⁸⁴³ CJCE, 7 septembre 2006, aff. C-526/04, *Laboratoires Boiron SA*, Rec. I-7529.

²⁸⁴⁴ CJCE, 5 octobre 2006, aff. C-232/05, *Scott Paper SA, Kimberly-Clark*, Rec. I-10071.

²⁸⁴⁵ CJCE, 18 juillet 2007, aff. C-119/05, *Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigiano c/ Lucchini SpA*, Rec. I-06199.

²⁸⁴⁶ CJUE, 26 janvier 2010, aff. C-118/08, *Transportes Urbanos y servicios generales*, Rec. I-00635 ; CJCE, 13 juin 2006, aff. C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo SpA c/ Italie*, Rec. I-05177.

européenne »²⁸⁴⁷.

756. La comparaison de l'application du droit des aides d'État par les juridictions françaises et espagnoles révèle également les difficultés communes dans cette entreprise. Le fait que les mêmes difficultés contentieuses et procédurales posent régulièrement problème démontre que, souvent, plus qu'une faute du juge national, la complexité consubstantielle au contrôle pluridimensionnel des aides d'État en est la source. En effet, le juge national est invité à se prononcer sur de nombreux aspects d'une grande opacité à propos desquels existent peu de certitudes²⁸⁴⁸. Selon M. de Béchillon, « tous les concepts du droit des aides sont frappés d'un important coefficient d'indécidabilité » entraînant ainsi une insécurité juridique « déraisonnable »²⁸⁴⁹. Cette complexité est d'autant plus problématique que le juge national a longtemps été peu saisi du contentieux des aides d'État et demeure rarement saisi de certains litiges²⁸⁵⁰. À l'inverse, l'indétermination du droit des aides permet au juge national de susciter, voire d'influencer, certaines évolutions par l'intermédiaire de questions préjudicielles afin de remettre en cause des positions des institutions de l'Union européenne parfois trop intransigeantes²⁸⁵¹.

757. À moins de remettre en cause le rôle du juge national dans le contrôle des aides d'État et de donner aux institutions européennes le pouvoir d'appliquer elles-mêmes le droit des aides d'État, la mise en œuvre de ce droit par les juridictions nationales ne sera jamais parfaite. Une réforme profonde pourrait être proposée. Elle consisterait à accroître la décentralisation du contrôle des aides d'État en confiant à des autorités de régulation

²⁸⁴⁷ DUBOUT (E.), NABLI (B.) - L'émergence d'un droit administratif de l'intégration européenne - *RFDA*, 2010, pp. 1021-1046. Selon ces auteurs, « il semble émerger désormais un ensemble de structures, de règles, de principes, de notions, de techniques et de solutions destinées à traiter spécifiquement de la question de la participation nationale à l'Union européenne » (p. 1022).

²⁸⁴⁸ SINNAEVE (A.) - What to expect from national courts in the fight against unlawful State Aid? - *European State Aid Law Quarterly*, 2005, n° 1. Dans le même sens: CHÉROT (J.-Y.) - Aides d'État et juge national : le rôle du juge national dans la perspective de la réforme communautaire - *Concurrences*, 2006, n° 1, p. 79 : « l'examen par les juges nationaux des dispositions de l'article 88, §3 les oblige à prendre parti sur des questions complexes, qui leur sont peu familières, comme de prendre parti sur la qualification des mesures étatiques dont ils sont saisis en tant qu'aides d'État relevant du champ de l'article 87, §1 ou en tant qu'aides nouvelles ». Il poursuit en affirmant que « le rôle du juge national est donc conditionné par l'interprétation et l'application de normes spécialement complexes sur lesquelles, même s'il existe une jurisprudence abondante de la cour et une pratique foisonnante de la part de la Commission, il n'y a pas de réponses aisées, tant sur le plan des principes d'interprétation qu'en ce qui concerne l'appréciation des faits dans des cas concrets » (p. 80).

²⁸⁴⁹ BÉCHILLON (D. de) - Les aides d'État - *Concurrences*, 2008, n° 3, pp. 71-72.

²⁸⁵⁰ C'est le cas par exemple du contentieux de la responsabilité ou de la récupération. Ainsi pour M. Cheynel, la « méconnaissance des principes directeurs de la matière est difficilement imputable aux juridictions elles-mêmes et trouve plus vraisemblablement son origine dans la rareté du contentieux, elle n'en reste pas moins fâcheuse dans la perspective du rôle croissant qui est reconnu aux juridictions nationales » (in - Actualité récente du contentieux français des aides d'État - *RLC*, 2009, n° 18, p. 36).

²⁸⁵¹ CJCE, 12 février 2008, aff. C-199/06, *Centre d'exportation du livre français (CELF) et Ministre de la Culture et de la Communication c/ Société internationale de diffusion et d'édition (SIDE)*, Rec. I-00469 ; CJCE, 11 septembre 2008, C-428/06 à 434/06, *Unión General de Trabajadores de La Rioja (UGT-Rioja) e.a. c/ Juntas Generales del Territorio Histórico de Vizcaya*, Rec. I-06747.

nationales des pouvoirs d'évaluation, de contrôle, d'information, d'injonction de récupération et de suspension provisoire, entre autres²⁸⁵². Une telle évolution serait justifiée par une assimilation du droit des aides par les États et juridictions nationales. Elle entérinerait le développement de règlements d'exemption. La Commission conserverait sa compétence pour les aides les plus importantes et le juge national, outre le rôle qu'il détient actuellement, pourrait statuer en appel sur les décisions des autorités nationales de régulation. Une réforme de cette ampleur interroge cependant sur la pertinence, la nécessité et l'opportunité de rompre avec la spécificité originelle du contrôle des aides d'État et de le rapprocher ainsi du contrôle des règles de concurrence applicables aux entreprises.

758. La présente étude montre que plusieurs propositions permettraient d'améliorer l'effectivité du droit des aides sans refonder totalement la procédure de contrôle des aides et sans nier le principe d'autonomie institutionnelle et procédurale. Une première piste consisterait à imposer au juge national de soulever d'office le droit de l'Union européenne et notamment de le contraindre à enjoindre systématiquement à l'administration de rendre une aide illégale. Une deuxième voie pourrait passer par la clarification par les institutions de l'Union européenne des champs d'application des articles 107, paragraphe 1 et 108, paragraphe 3. Une fois clarifiés la notion d'aide et le périmètre de l'obligation de notification, le rôle des juridictions nationales serait mieux défini. Une troisième réforme pourrait résider dans un effort supplémentaire de conseil et de dialogue entre la Commission et le juge national. Si la Commission a expliqué au juge national l'étendue de ses pouvoirs par l'intermédiaire d'une communication, elle pourrait intervenir directement dans les contentieux internes par l'intermédiaire du mécanisme de l'*amicus curiae* afin de l'aider dans la prise de décision²⁸⁵³. Ces trois propositions permettraient de parachever l'œuvre de la Cour de justice commencée dès 1964 à l'occasion de l'arrêt *Costa c/ Enel* en renforçant la capacité du juge national à garantir pleinement les droits que les justiciables tirent de la violation du droit des aides d'État. Élaboré par juxtaposition de petites « touches successives »²⁸⁵⁴, selon la méthode pointilliste, le tableau de l'office du juge national dans le domaine des aides d'État prendrait alors sa forme finale.

Grenoble, le 23 mai 2013

²⁸⁵² Cette idée a notamment été avancée par M. Chérot (*in* - Aides d'État et juge national : le rôle du juge national dans la perspective de la réforme communautaire - *Concurrences*, 2006, n° 1, p. 82).

²⁸⁵³ M. Derenne invoque cette possibilité qui existe déjà dans le cadre du droit de la concurrence en application de l'article 15 du règlement n° 1/2003 (*in* - Aides d'État et juge national : indications préliminaires de l'étude commanditée par la Commission européenne - *Concurrences*, 2006, n° 1, p. 94). Cette possibilité pourrait bientôt entrer en vigueur, car elle est contenue dans la proposition de règlement du Conseil modifiant le règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE (COM (2012) 725 *final*, 7 décembre 2012).

²⁸⁵⁴ KARPENSCHIF (M.) - Vers une modélisation communautaire du contentieux national de la restitution des aides indues ? Lecture croisée des arrêts *Laboratoires Boiron*, *Commission c/ France et Transalpine Ölleitung in Österreich* - *JCP A*, 2006, comm. 1316.

Bibliographie

| | |
|--|-----|
| I. Ouvrages généraux, traités, manuels | 601 |
| A. Ouvrages en français | 601 |
| B. Ouvrages en espagnol | 603 |
| II. Ouvrages spécialisés, thèses, monographies | 605 |
| A. Ouvrages spécialisés en français | 605 |
| B. Ouvrages spécialisés en espagnol | 610 |
| C. Ouvrages spécialisés en anglais | 613 |
| III. Répertoires et jurisclasseurs | 613 |
| III. Rapports et études | 614 |
| IV. Articles et chroniques | 616 |
| A. Articles et chroniques en français | 616 |
| B. Articles et chroniques en espagnol | 639 |
| C. Articles et chroniques en anglais | 651 |
| V. Notes et conclusions | 652 |
| A. Conclusions | 652 |
| B. Notes | 654 |
| 1. Notes sous la jurisprudence et les textes de l'Union européenne | 654 |
| 2. Notes sous la jurisprudence et les textes français | 659 |
| 3. Notes sous la jurisprudence espagnole | 665 |

I. Ouvrages généraux, traités, manuels

A. Ouvrages en français

- ABRAHAM (R.) - *Droit international, droit communautaire et droit français* - Hachette, 1989, 223 p.
- AUBY (J.-M.), DRAGO (R.)
- *Traité du contentieux administratif. Tome 2* - LGDJ, 1984, 718 p.
 - *Traité des recours en matière administrative* - Litec, 1992, 686 p.
- BÉNABENT (A.) - *Droit civil. Les obligations* - Montchrestien, 2007, 11^e éd., 713 p.
- BERNARD (S.) - *Droit public économique* - Lexisnexus, 2009, 182 p.
- BLUMANN (Ch.), DUBOIS (L.)
- *Droit institutionnel de l'Union européenne* - Montchrestien, 2010, 4^e éd., 828 p.
 - *Droit matériel de l'Union européenne* - Montchrestien, 2012, 6^e éd., 805 p.
- BONNARD (R.) - *Précis de droit administratif* - LGDJ, 1943, 4^e éd., 503 p.
- BOUVIER (M.) - *Les finances locales* - LGDJ, 2011, 14^e éd., 304 p.
- BOUVIER (M.), ESCLASSAN (M.-Ch.), LASSALE (J.-P.) - *Finances publiques* - LGDJ, 2012, 11^e éd., 1066 p.
- BRAULT (D.) - *Politique et pratique du droit de la concurrence en France* - LGDJ, 2004, 775 p.

- BRACONNIER (S.), DEFFIGIER (C.), LACHAUME (J.-F.), PAULIAT (H.) - *Droit administratif. Les grandes décisions de la jurisprudence* - 2010, 15^e éd. 1025 p.
- BROYELLE (C.) - *Contentieux administratif* - LGDJ, 2011, 475 p.
- CADIET (L.), JEULARD (E.) - *Droit judiciaire privé* - Litec, 2011, 7^e éd., 838 p.
- CAPUL (J.-Y.), GARNIER (O.) - *Dictionnaire d'économie et de sciences sociales* - Hatier, 2008, p. 381.
- CHAPUS (R.)
- *Droit administratif général. Tome I* - Montchrestien, 2001, 15^e éd., 1427 p.
- *Droit du contentieux administratif* - Montchrestien, 2008, 13^e éd., 1540 p.
- CHARBIT (N.)
- *Secteur public et droit de la concurrence* - Joly Éditions, 1999, 135 p.
- *Le droit de la concurrence et le secteur public* - L'Harmattan, 2002, 530 p.
- CHÉROT (J.-Y.) - *Droit public économique* - Economica, 2007, 2^e éd., 1032 p.
- CLERGERIE (J.-L.), GRUBER (A.), RAMBAUD (P.) - *L'Union européenne* - Dalloz, 2012, 9^e éd., 1007 p.
- COLLET (M.) - *Droit fiscal* - PUF, 2012, 3^e éd., 433 p.
- COLSON (J.-P.), IDOUX (P.) - *Droit public économique* - LGDJ, 2012, 6^e éd., 980 p.
- DECOCQ (A.), DECOCQ (G.) - *Droit de la concurrence. Droit interne et droit de l'Union européenne* - LGDJ, 2012, 5^e éd., 650 p.
- DELVOLVÉ (P.) - *Droit public de l'économie* - Dalloz, 1998, 199 p.
- DEPINCÉ (M.), MAINGUY (D.), RESPAUD (J.-L.) - *Droit de la concurrence* - Litec, 2010, 355 p.
- DRAGO (G.) - *Contentieux constitutionnel français* - PUF, 2011, 3^e éd., 683 p.
- FRIER (P.-L.), PETIT (J.) - *Précis de droit administratif* - Montchrestien, 2010, 6^e éd, 568 p.
- GAMBARO (A.), SACCO (R.), VOGEL (L.) - *Le droit de l'occident et d'ailleurs* - LGDJ, 2011, 455 p.
- GAVALDA (C.), PARLEANI (G.) - *Droit des affaires de l'Union européenne* - Litec, 2010, 6^e éd., 583 p.
- GARDAVAUX (G.), OBERDORFF (H.), Dir. - *Le juge administratif à l'aube du XXI^{ème} siècle* - PUG, 1995, 475 p.
- GAUDEMET (Y.) - *Traité de droit administratif. Tome I : Droit administratif général* - LGDJ, 2001, 918 p.
- GENESTE (B.) - *Droit communautaire de la concurrence* - Vuibert, 1993, 226 p.
- GUGLIELMI (G.-J.), KOUBI (G.) - *Droit du service public* - Montchrestien, 2011, 3^e éd., 804 p.
- GUINCHARD (S.), CHAINAIS (C.), FERRAND (F.) - *Procédure civile. Droit interne et droit de l'Union européenne* - Dalloz, 2012, 31^e éd., 1541 p.
- HAMON (L.), TROPER (M.), *Droit constitutionnel*, LGDJ, 2012, 33^e éd., 908 p.
- KARPENSCHIF (M.), NOURISSAT (C.) - *Les grands arrêts de la jurisprudence de l'Union européenne* - PUF, 2010, 420 p.

- LEGEAIS (R.) - *Grands systèmes de droits contemporains. Approche comparative* - Litec, 2008, 2^e éd., 494 p.
- LEGRAND (P.) - *Le droit comparé* - PUF, 2011, 127 p.
- LINOTTE (D.), ROMI (R.) - *Droit public économique* - Litec, 2012, 7^e éd., 478 p.
- MALAURIE (P.), AYNÈS (L.), STOFFEL-MUNCK (P.) - *Les obligations* - Defrénois, 2009, 4^e éd., 854 p.
- MALAURIE-VIGNAL (M.) - *Droit de la concurrence interne et européen* - Sirey, 2011, 5^e éd., 351 p.
- MARAIS (B. du) - *Droit public de la régulation économique* - Presses de sciences politiques et Dalloz, 2004, 601 p.
- MESCHERIAKOFF (A.-S.) - *Droit public économique* - LGDJ, 2003, 235 p.
- NICINSKI (S.) - *Droit public des affaires* - Montchrestien, 2012, 778 p.
- ODENT (R.) - *Contentieux administratif. n° 1-2* - Les cours de droit, 1965-1966, 863 p.
- RAPP (T.), TERNEYRE (P.), Dir. - *Droit public des affaires* - Lamy, 2011, 2443 p.
- RICHER (L.) - *Droit des contrats administratifs* - LGDJ, 2012, 8^e éd., 798 p.
- RIDEAU (J.) - *Droit institutionnel de l'Union européenne* - LGDJ, 2010, 6^e éd., 1464 p.
- RIVERO (J.) - *Cours de droit administratif comparé* - Les cours du droit, 1955, 160 p.
- ROLAND (H.) - *Lexique juridique. Expressions latines* - Litec, 2010, 5^e éd., 451 p.
- ROUSSEAU (D.) - *Droit du contentieux constitutionnel* - Montchrestien, 2010, 7^e éd., 586 p.
- SIMON (D.) - *Le système juridique communautaire* - PUF, 2001, 3^e éd., 779 p.
- TRUCHET (D.) - *Droit administratif* - PUF, 2011, 4^e éd., 470 p.

B. Ouvrages en espagnol

- ARANGUREN PÉREZ (I.), GONZÁLEZ RIVAS (J.J.) - *Comentarios a la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa 29/1998 de 13 de julio* - Civitas, 2006, 1126 p.
- AYALA MUÑOZ (J.M.), GARCÍA GÓMEZ de MERCADO (F.) et al. - *Comentarios a la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998* - Aranzadi, 1998, 1136 p.
- BARNES VAZQUEZ (J.), CHINCHILLA MARTÍN (C.), LÓPEZ GONZÁLEZ (J.I.) Dir. - *La justicia administrativa en el derecho comparado* - Civitas, 1993, 665 p.
- BENEYTO PÉREZ (J.M.), Dir.
 - *El nuevo derecho comunitario y español de la competencia* - Bosch, 2002, 501 p.
 - *Tratado de derecho de la competencia. Tomo II* - Bosch, 2005, 3033 p.
- BLANQUER (D.)
 - *Derecho administrativo. El fin, los medios y el control* - Tirant lo Blanch, 2010, 1118 p.
 - *Derecho administrativo. Los sujetos, la actividad y los principios* - Tirant lo Blanch, 2010, 1428 p.

- BUITRON RAMIREZ (G.), GARBERI LLOBREGAT (J.) - *Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa y legislación complementaria. Ley 29/1998 de 13 de julio, concordancias, comentarios y jurisprudencia* - Colex, 2000, 1074 p.
- CANO CAMPOS (T.), Dir.
- *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo. Tomo III: La actividad de las administraciones públicas. Volumen II: El contenido* - Iustel, 2009, 278 p.
- *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo. Tomo IV: Las garantías de los ciudadanos y el control de las administraciones públicas* - Iustel, 2009, 384 p.
- *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo. Tomo VIII: Los sectores regulados. Volumen I* - Iustel, 2009, 533 p.
- COSCULLUELA MONTANER (L.) - *Manual de derecho administrativo. Tomo 1* - Civitas, 2008, 19^e éd., 618 p.
- COSCULLUELA MONTANER (L.), LÓPEZ BENITEZ (M.) - *Derecho público económico* - Iustel, 3^e éd., 2009, 316 p.
- ESCUDERO (A.), FERRER (R.), GARCÍA (J.A.) *et al.*, Dir. - *Apuntes de derecho de la competencia comunitario y español* - Dykinson, 2002, 279 p.
- FERNÁNDEZ (T.R.), GARCÍA DE ENTERRÍA (E.)
- *Curso de derecho administrativo. Tomo 1* - Civitas, 2011, 15^e éd., 872 p.
- *Curso de derecho administrativo. Tomo 2* - Civitas, 2011, 12^e éd. 767 p.
- FERREIRO LAPATZA (J. J.), MARTIN FERNÁNDEZ (J.), SARTORIO ALBALAT (S.), RODRIGUEZ MARQUEZ (J.) - *Curso de derecho tributario (Parte especial. Sistema tributario. Los tributos en particular)* - Marcial Pons, 2006, 447 p.
- FUENTES BARDAJI (J. de), Dir. - *Manual de responsabilidad pública* - Ministerio de Justicia y Ministerio de economía y hacienda, 2004, 969 p.
- GAMERO CASADO (E.), FERNÁNDEZ RAMOS (S.) - *Manual básico de derecho administrativo* - Tecnos, 2008, 562 p.
- GARCÍA DE ENTERRÍA (E.) - *Las transformaciones de la Justicia Administrativa: de excepción singular a la plenitud jurisdiccional. ¿Un cambio de paradigma?* - Civitas, 2007, 148 p.
- GARCÍA DE ENTERRÍA (E.), GONZÁLEZ CAMPOS (J.D.), MUÑOZ MACHADO (S.), Dir.
- *Tratado de derecho comunitario europeo. Estudio sistemático desde el derecho español. Tome 1* - Civitas, 1986, 805 p.
- *Tratado de derecho comunitario europeo. Estudio sistemático desde el derecho español. Tome 2* - Civitas, 1986, 666 p.
- *Tratado de derecho comunitario europeo. Estudio sistemático desde el derecho español. Tome 3* - Civitas, 1986, 874 p.
- GARCÍA PÉREZ (R.) - *Ley de competencia desleal* - Aranzadi, 2008, 616 p.
- GARRIDO FALLA (F.), Dir. - *Comentarios a la Constitución* - Civitas, 2001, 2839 p.
- GONZÁLEZ PÉREZ (J.), GONZÁLEZ NAVARRO (F.) - *Régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común* - Civitas, 1994, 2^e éd., 1823 p.

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ (S.)

- *Tratado de derecho administrativo. Tomo III: Contencioso administrativo. Volumen I y II* - Civitas, 2008, 1339 p.

- *Tratado de derecho administrativo. Tomo VI: Derecho administrativo económico* - Civitas, 2008, 843 p.

MÁRTIN MATEO (R.) - *Manuel de Derecho administrativo* - Aranzadi, 26^e éd., 2008, 472 p.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (S.) - *Derecho administrativo económico* - La Ley, 1988, 504 p.

MUÑOZ MACHADO (S.) - *Tratado de derecho administrativo y derecho público general. Tomo I* - Iustel, 2006, 1428 p.

ORMAZABAL SÁNCHEZ (G.) - *Introducción al derecho procesal* - Marcial Pons, 2007, 215 p.

PÉREZ ROYO (J.) - *Curso de derecho constitucional* - Marcial Pons, 2007, 11^e éd., 1005 p.

PILAR BELLO MARTIN-CRESPO (M.), HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (F.), Dir. - *Derecho de la libre competencia comunitario y español* - Aranzadi, 2009, 472 p.

RIVERO ORTEGA (R.) - *Derecho administrativo económico* - Marcial Pons, 2007, 199 p.

SENRABIEDMA (R.) - *Introducción al derecho español* - Promociones y Publicaciones universitarias, 1994, 419 p.

II. Ouvrages spécialisés, thèses, monographies

A. Ouvrages spécialisés en français

ANGELA (G. d') - *L'acte de subvention en droit public* - Thèse, Paris I, 2010, 677 p.

ARCELIN (L.) - *L'entreprise en droit de la concurrence français et communautaire* - Litec, 2003, 554 p.

AUBY (J.-B.) - *La globalisation, le droit et l'État* - Montchrestien, 2003, 154 p.

AUBY (J.-B.), DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (J.) - *Droit administratif européen* - Bruylant, 2007, 1122 p.

BARAV (A.) - *La fonction communautaire du juge national* - Thèse, Strasbourg, 1983, 608 p.

BARBIER-LE BRIS (M. le) - *Le juge espagnol face au droit communautaire* - Apogée, 1998, 569 p.

BASLE (M.) - *Quelques économistes allemands : de l'État commercial fermé (1800) à l'économie sociale de marché (1950-1990)* - Éditions de l'espace européen, 1991, 153 p.

BERGES (S.) - *Compétences et pouvoirs du juge national en matière d'aides d'État* - Mémoire, Paris II, 2001, 111 p.

BERNARD (F.-C.), PLANTEY (A.) - *La preuve devant le juge administratif* - Economica, 2003, 382 p.

- BERRE (Ch. le) - *Le raisonnement économique en droit de la concurrence* - Thèse, Université Paris Ouest Nanterre La Défense, 2006, 887 p.
- BILGER (F.) - *La pensée économique libérale en Allemagne* - LGDJ, 1964, 320 p.
- BLAISE (J.-B.), BOURRINET (J.), BLUMANN (Ch.) *et al.* - *Droits nationaux, droit communautaire : influences croisées* - La documentation française, 2000, 207 p.
- BLANCO (F.) - *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité* - PUAM, 2010, 693 p.
- BLUMANN (Ch.), Dir. - *Les aides nationales dans la communauté européenne* - Publications de l'Université de Tours, 1987, 133 p.
- BOULOUIS (J.) - *Essai sur la politique des subventions administratives* - Armand Colin, 1951, 334 p.
- BRAULT (D.) - *Droit de la concurrence comparé. Vers un ordre concurrentiel mondial ?* - Economica, 1995, 196 p.
- BRINKHORST (L.-J.), CHEVALLIER (R.-M.), DONNER (A.-M.) *et al.* - *Le juge national et le droit communautaire* - Intégration européenne, 1966, 131 p.
- BROYELLE (C.) - *La responsabilité du fait des lois* - LGDJ, 2003, 454 p.
- BURGORGUE-LARSEN (L.) - *L'Espagne et la Communauté européenne* - Éditions de l'Université de Bruxelles, 1995, 471 p.
- CAMPROUX (C.) - *Les langues romanes* - PUF, 1974, 126 p.
- CALMES (S.) - *Du principe de la protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français* - Dalloz, 2001, 711 p.
- CAROTENUTO (S.) - *La disparition non contentieuse des actes administratifs* - Thèse, Aix-Marseille III, 2000, 458 p.
- CASSIA (P.) - *Les référés administratifs d'urgence* - LGDJ, 2003, 198 p.
- CHANTOVA (A.) - *Les conséquences des règles communautaires en matière d'aides d'État sur la fiscalité* - Mémoire, Bordeaux IV, 2008, 108 p.
- CHÉROT (J.-Y.) - *Les aides d'État dans les communautés européennes* - Economica - 1998, 379 p.
- COMBEAU (P.), Dir. - *Les contrôles de l'État sur les collectivités territoriales aujourd'hui* - L'Harmattan, 2007, 326 p.
- COMMUNIER (J.-M.) - *Le droit communautaire des aides d'État* - LGDJ, 2000, 169 p.
- CONSTANTINESCO (L.-J.)
- *Traité de droit comparé, Tome 1 : Introduction au droit comparé* - LGDJ, 1972, 243 p.
 - *Traité de droit comparé, Tome 2 : La méthode comparative* - LGDJ, 1974, 412 p.
 - *Traité de droit comparé, Tome 3 : La science des droits comparés* - LGDJ, 1983, 511 p.
- COSSALTER (P.) - *Les délégations d'activités publiques dans l'Union européenne* - Thèse, LGDJ, 2007, 878 p.
- COURBE-COURTEMANCHE (N.) - *Les recours contre les actes administratifs en droit espagnol* - Thèse, Université de Paris, 1960, 332 p.
- DAVID (R.), JAUFFRET-SPINOSI (C.) - *Les grands systèmes de droits contemporains* - Montchrestien, 2002, 11^e éd., 523 p.

- DAMAREY (S.) - *Le juge administratif, juge financier* - Dalloz, 2001, 538 p.
- DELMAS-MARTY (M.), Dir. - *Critique de l'intégration normative. L'apport du droit comparé à l'harmonisation des droits* - PUF, 2004, 330 p.
- DONY (M.), RENARD (F.), SMITS (C.) - *Contrôle des aides d'État* - Éditions de l'université de Bruxelles, 2007, 529 p.
- DUBOS (O.) - *Les juridictions nationales, juge communautaire* - Dalloz, 2001, 1015 p.
- DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (J.), VANDAMME (J.) - *Interventions publiques et droit communautaire* - PEDONE, 1988, 188 p.
- ECKERT (G.), GAUTHIER (Y.), KOVAR (R.), RITLENG (D.), Dir. - *Incidences du droit communautaire sur le droit public français* - PUS, 2007, 460 p.
- FALAISE (M.) - *L'entreprise privée aidée par les pouvoirs publics : aspects juridiques nationaux et communautaires* - Thèse, Grenoble II, 1996, 383 p.
- FRIGNANI (A.), WAELBROECK (D.) - *Commentaire J. Mégret, n° 4 : Concurrence* - 1997, 1098 p.
- FROMONT (M.)
- *Droit administratif des États européens* - 2006, PUF, 362 p.
 - *Grands systèmes de droit étrangers* - Dalloz, 2009, 6^e éd., 256 p.
- GAGNAIRE (F.) - *L'incompatibilité des aides d'État dans le contentieux communautaire* - Thèse, Université de Picardie, 2001, 388 p.
- GUINARD (D.) - *Réflexions sur la construction d'une notion juridique : l'exemple de la notion de service d'intérêt général* - L'Harmattan, 2012, 577 p.
- HAGUENAU (C.) - *L'application effective du droit communautaire en droit interne. Analyse comparative des problèmes rencontrés en droit français, anglais et allemand* - Bruylant, 1995, 619 p.
- JANSSENS-PEYREGA (V.-A.) - *L'influence du droit communautaire sur la pratique des aides locales aux entreprises. Créer des territoires compétitifs face à la mondialisation* - L'Harmattan, 2008, 328 p.
- JOURDAIN (J.-Y.) - *Aides fiscales d'État et concurrence fiscale dans le système juridique de l'Union européenne* - Thèse, Paris III, 2004, 535 p.
- KARPENSCHIF (M.) - *La récupération des aides publiques versées en violation du droit communautaire* - Mémoire, Lyon III, 1994, 98 p.
- KARPENSCHIF (M.) - *Le contrôle communautaire des aides publiques nationales* - Thèse, Lyon III, 1999, 774 p.
- KARPENSCHIF (M.), NOURISSAT (C.) - *Les grands arrêts de la jurisprudence de l'Union européenne* - PUF, 2010, 448 p.
- KATZ (D.) - *Juge administratif et droit de la concurrence* - PUAM, 2004, 473 p.
- KEPPENNE (J.-P.) - *Guide des aides d'État en droit communautaire : réglementation, jurisprudence et pratique de la Commission* - Bruylant, 1999, 693 p.
- LAGET (S.) - *Le rôle des entreprises concurrentes dans le contrôle des aides d'État* - Thèse, Aix-Marseille, 2000, 620 p.
- LANCERON (V.) - *Du SGCI au SGAE. Evolution d'une administration de coordination au cœur de la politique européenne de la France* - L'Harmattan, 2007, 209 p.

- LAURENT (P.) - *La politique communautaire de concurrence* - SIREY, 1993, 206 p.
- LECOURT (R.) - *L'Europe des juges* - Bruylant, 1976, 321 p.
- LEQUESNE (C.) - *Paris-Bruxelles. Comment se fait la politique européenne de la France ?* - Presses de la fondation nationale des sciences politiques, 1993, 288 p.
- LICHÈRE (F.), POTVIN-SOLIS (L.), REYNOUARD (A.), Dir. - *Le dialogue entre les juges européens et nationaux* - Bruylant, 2004, 242 p.
- LOPEZ (M.) - *Le contrôle communautaire des aides d'État* - Thèse, Montpellier, 2003, 665 p.
- LUKASZEWICZ (B.), OBERDORFF (H.), Dir. - *Le juge administratif et l'Europe : le dialogue des juges* - PUG, 2004, 359 p.
- MACKAAY (E.), ROUSSEAU (S.) - *Analyse économique du droit* - Dalloz, 2008, 728 p.
- MAIL-FOUILLEUL (S.) - *Les sanctions de la violation du droit communautaire de la concurrence* - LGDJ, 2002, 665 p.
- MAILLET (P.), ROLLET (P.) - *Intégration économique européenne. Théorie et pratique* - Nathan Supérieur, 1988, 352 p.
- MARCOU (G.), Dir. - *Les mutations du droit de l'administration en Europe. Pluralismes et convergences* - L'Harmattan, 1995, 352 p.
- MARCOU (G.), MODERNE (F.), Dir. - *L'idée de service public dans le droit des États de l'Union européenne* - L'Harmattan, 2001, 415 p.
- MARKUS (J.-P.) - *Les aides publiques indirectes aux entreprises. Contribution à l'étude de la notion d'aide* - Thèse, Paris II, 1993, 715 p.
- MELLERAY (F.) - *Essai sur la structure du contentieux administratif français. Pour un renouvellement de la classification des principales voies de droit ouvertes devant les juridictions à compétence générale* - LGDJ, 2001, 466 p.
- MELLERAY (F.), Dir. - *L'argument de droit comparé en droit administratif français* - Bruylant, 2007, 374 p.
- MIALOT (C.) - *Les nouveaux pouvoirs du juge administratif en France et en Espagne* - Thèse, Paris Panthéon-Sorbonne, 2003, 383 p.
- MOULIN (R.), BRUNET (P.) - *Droit public des interventions économiques* - LGDJ, 2007, 327 p.
- MOREAU (J.) - *L'influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilité administrative* - LGDJ, 1956, 260 p.
- MORETEAU (O.), VANDERLINDEN (J.), Dir. - *La structure des systèmes juridiques* - Bruylant, 2003, 431 p.
- MOUZOURAKI (P.) - *Le principe de confiance légitime en droit allemand, français et anglais : un exemple de convergence des droits administratifs des pays européens ?* - Bruylant, 2011, 814 p.
- MUFFAT-JEANDET (D.) - *Aides d'État : La pratique de la Commission des Communautés européennes* - Thèse, Aix-Marseille, 1985, 404 p.
- MUSCAT (H.) - *Le droit français de la responsabilité publique face au droit européen* - L'Harmattan, 2001, 512 p.

- NABLI (B.) - *L'exercice des fonctions d'État membre de la communauté européenne : Etude de la participation des organes étatiques à la production et à l'exécution du droit communautaire, le cas français* - Dalloz, 2007, 669 p.
- OBERDORFF (H.) - *L'exécution par l'administration des décisions du juge administratif* - Thèse, Paris II, 1981, 611 p.
- PERRIN (A.) - *L'injonction en droit public français* - Éditions Panthéon Assas, 2009, 917 p.
- PLESSIX (B.) - *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif* - Éditions Panthéon Assas, 2003, 878 p.
- PERTEK (J.) - *La pratique du renvoi préjudiciel en droit communautaire. Coopération entre CJCE et juges nationaux* - Litec, 2001, 238 p.
- POTVIN-SOLIS (L.) - *L'effet des jurisprudences européennes sur la jurisprudence du conseil d'État français* - LGDJ, 1999, 799 p.
- PREVEDOUROU (E.) - *L'évolution de l'autonomie procédurale des États membres de l'Union européenne. Recherches sur le pouvoir du juge administratif d'apprécier d'office la compatibilité du droit national avec le droit communautaire* - Esperia, 1999, 289 p.
- RACLET (A.) - *Droit communautaire des affaires et prérogatives de puissance publique nationales* - Dalloz, 2002, 555 p.
- RENARD (G.) - *Les règles communautaires en matière d'aides d'État et la fiscalité* - L'Harmattan, 2005, 178 p.
- SCHEUING (D. H.) - *Les aides financières publiques aux entreprises privées en droit français et européen* - Berger-Levrault, 1974, 381 p.
- SCHWARZE (J.)
- *Droit administratif européen. Volume 1* - Bruylant, 1994, 718 p.
 - *Le droit administratif sous l'influence de l'Europe* - Bruylant, 1996, 845 p.
 - *Droit administratif européen* - Bruylant, 2009, 2^e éd, 1631 p.
- SEROUSSI (R.) - *Introduction au droit comparé* - Dunod, 2003, 2^e éd., 208 p.
- SIATERLI (C.) - *La notion d'aide d'État au sens de l'article 87§1* - Thèse, Strasbourg, 2001, 670 p.
- SIBONY (A.-L.) - *Le juge et le raisonnement économique en droit de la concurrence* - LGDJ, 2008, 883 p.
- SIMON (D.) - *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales* - Pedone, 1981, 936 p.
- SIRINELLI (J.) - *Les transformations du droit administratif par le droit communautaire : une contribution à l'étude du droit administratif européen* - LGDJ, 2011, 617 p.
- SUEUR (J.-J.), Dir. - *Interpréter et traduire. Actes du colloque international des 25 et 26 novembre 2005 de la faculté de droit de Toulon* - Bruylant, 2007, 366 p.
- SZCZEOPANSKI (I.) - *Aides d'État et mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives à l'importation, étude d'un cumul de qualifications en droit communautaire* - Thèse, Paris II, 2000, 566 p.
- TARTOUR (L.) - *L'autonomie financière des collectivités territoriales en droit français* - LGDJ, 2012, 413 p.

- TAVITIAN (R.) - *Le système économique de la communauté européenne* - Dalloz, 1990, 249 p.
- TRAVERSA (E.) - *L'autonomie fiscale des régions et des collectivités locales face au droit communautaire* - Larcier, 2010, 572 p.
- VAUTROT-SCHWARZ (C.) - *La qualification juridique en droit administratif* - LGDJ, 2009, p. 685 p.
- VINEY (G.), JOURDAIN (P.) - *Les conditions de la responsabilité* - LGDJ, 2006, 1397 p.
- VOGEL (L.) - *Contrôle des aides d'État* - Lawlex, 2010, 849 p.
- VUILLERMOZ (R.) - *La Belgique, l'Espagne et l'Italie face à l'intégration communautaire* - Bruylant, 2003, 798 p.
- VUITTON (J.), VUITTON (X.) - *Les référés. Procédure civile. Contentieux administratif. Procédure pénale* - Litec, 2012, 3^e éd., 376 p.
- WACHSMANN (P.) - *Le nouveau juge administratif des référés. Réflexions sur la réforme opérée par la loi du 30 juin 2000* - PUS, 2002, 286 p.
- WALINE (M.) - *Le contrôle juridictionnel de l'administration* - Université du Caire, 1949, 208 p.
- WEIL (P.) - *Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir* - Jouve et C^{ie} Éditeurs, 1952, 275 p.
- WERMEISTER-FERRARI (B.) - *La France et la réglementation communautaire des aides étatiques* - Thèse, Nice, 2002, 914 p.
- YANNAKOPOULOS (C.) - *La notion de droits acquis en droit administratif français* - LGDJ, 1997, 604 p.

B. Ouvrages spécialisés en espagnol

- AJA (E.) - *El Estado autonómico: federalismo y hechos diferenciales* - Alianza, 1999, 293 p.
- ARELLANO PARDO (P.), PANIZO GARCÍA (A.) *et al.* - *Comentarios prácticos a la nueva Ley general de subvenciones* - 2005, 2^e éd., 624 p.
- ARPIO SANTACRUZ (J.L.) - *Las ayudas públicas ante el derecho europeo de la competencia* - Aranzadi, 2000, 350 p.
- AYALA MUÑOZ (J.M.), GARCÍA DE MERCADO (F.) *et al.* - *Comentarios a la ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998* - Aranzadi, 1998, 1136 p.
- CÁRDENAS ORTIZ (R.)
- *Las ayudas de Estado y el derecho comunitario* - Instituto de Estudios Fiscales, 2003, n° 3, 137 p.
 - *Aspectos financiero, administrativo y jurisdiccional de las ayudas de Estado en la Comisión europea* - Comares, 2003, 91 p.
- CALVO CARAVACA (A.L.), CARRASCOSA GONZÁLEZ (J.) - *Intervenciones del Estado y libre competencia en la Unión europea* - Colex, 2001, 292 p.

- CASTILLO BLANCO (F.A.) - *La protección de confianza en el derecho administrativo* - Marcial Pons, 1998, 381 p.
- CORDÓN MORENO (F.) - *Suspensión de pagos y quiebra. Una visión jurisprudencial* - Aranzadi, 1995, 304 p.
- CREUS CARRERAS (A.), Dir. - *La Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia* - La Ley, 2008, 491 p.
- DIAZ DELGADO (J.), Dir. - *Responsabilidad patrimonial del Estado legislador, administrador y juez* - Consejo general del poder judicial, 2004, 398 p.
- ESTOA PÉREZ (A.) - *El control de las ayudas de Estado* - Iustel, 2006, 296 p.
- FERNÁNDEZ FARRERES (G.)
- *El régimen de las ayudas estatales en la Comunidad Europea* - Civitas, 1993, 149 p.
 - *La subvención: concepto y régimen jurídico* - Instituto de estudios fiscales, 1983, 848 p.
- FERNÁNDEZ FARRERES (G.), Dir.
- *La intervención administrativa en la economía* - Cuadernos de Derecho Judicial, 1996, 248 p.
 - *El régimen jurídico de las subvenciones. Derecho español y comunitario* - Consejo general del poder judicial, 2006, 522 p.
- FERREIRO LAPATZA (J. J.), MARTÍN FERNÁNDEZ (J.), SARTORIO ALBALAT (S.), RODRIGUEZ MARQUEZ (J.) - *Curso de derecho tributario (Parte especial. Sistema tributario. Los tributos en particular)* - Marcial Pons, 2006, 447 p.
- GARCÉS SANAGUSTÍN (M.) - *La actividad subvencional en el sector público español. Revocación, régimen sancionador y control* - Instituto de Estudios Fiscales, 2001, 113 p.
- GARCÍA (J.P.), Dir. - *Régimen jurídico de las subvenciones públicas* - Boletín oficial del Estado, 2004, 624 p.
- GARCÍA DE ENTERRÍA (E.),
- *La batalla por las medidas cautelares* - Civitas, 1995, 385 p.
 - *La responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el derecho español* - Aranzadi, 2007, 2^e éd., 276 p.
- GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO (F.), MILLIÁN MORO (L.), ARUIZ ROBLEDO (A.) *et al.* - *El Estado autonómico en la comunidad Europea* - Instituto Andaluz de Administración Pública, 2002, 247 p.
- GARCÍA LUENGO (J.) - *El principio de la protección de la confianza en el derecho administrativo* - Civitas, 2002, 512 p.
- GARCÍA-TREVIJANO GARNICA (E.) - *Los procedimientos comunitarios de control de ayudas de Estado* - Civitas, Madrid, 2002, 166 p.
- GARRIDO MAYOL (V.) - *La responsabilidad patrimonial del Estado. Especial referencia a la responsabilidad del Estado legislador* - Tirant lo Blanch, 2004, 261 p.
- GIL IBAÑEZ (A.J.) - *El control y la ejecución de derecho comunitario. El papel de las Administraciones nacionales y europeas* - Ministerio de la Administración Pública, 1998, 371 p.
- GONZÁLEZ PÉREZ (J.) - *Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas* - Civitas, 4^e éd., 2006, 734 p.

- GONZÁLEZ RIVAS (J.J.) - *La interpretación de la constitución por el Tribunal constitucional (1980-2005)* - Civitas, 2005, 733 p.
- HERNÁNDEZ MARTIN (M.A.) - *La intervención del sector público en la economía y su actividad empresarial* - Salamanca, 1988, 261 p.
- HUERGO LORA (A.) - *Las pretensiones de condena en el contencioso-administrativo* - Aranzadi, 2000, 388 p.
- JANER TORRENS (J.D.) - *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos nacionales por infracción del derecho comunitario* - Tirant lo Blanch, 2002, 405 p.
- LÓPEZ RAMÓN (F.), Dir. - *Comentarios a la Ley general de subvenciones (Ley 38/2003, de 17 de noviembre)* - Tirant lo Blanch, 2004, 251 p.
- MANZANO SILVA (E.) - *Ayudas de Estado de carácter fiscal: régimen jurídico* - Edición Aranzadi de Navarra, 2009, 376 p.
- MÁRTINEZ GINER (L.A.) - *El reintegro de subvenciones públicas* - Iustel, 2006, 338 p.
- MARTINEZ LAGE (S.), PETITBÓ JUAN (A.), Dir. - *La modernización del derecho de la competencia en España y en la Unión europea* - Marcial Pons, 2005, 526 p.
- MORENO MOLINA (A.M.) - *La ejecución del derecho comunitario. Régimen europeo y español* - Marcial Pons, 1998, 309 p.
- MÁRTINEZ SANZ (F.), Dir. - *Comentario practico a la Ley de competencia desleal* - Tecnos, 2009, 415 p.
- ORDOÑEZ SOLIS (D.)
- *Intervención pública, libre competencia y control jurisdiccional en el mercado único europeo* - Consejo general del poder judicial, 2004, 525 p.
 - *Administraciones, Ayudas de Estado y Fondos Europeos: El régimen comunitario europeo de las subvenciones otorgadas por las Administraciones españolas* - Bosch, 2006, 262 p.
- PALOMAR OLMEDA (A.), PEREJO ALFONSO (L.), Dir. - *Derecho de la competencia. Estudios sobre la ley 15/2007, de julio, de defensa de la competencia* - La Ley, 2008, 687 p.
- PARADA (J. R.)
- *Derecho administrativo I. Parte General* - Marcial Pons, 2008, 17^e éd., 816 p.
 - *Derecho administrativo I. Parte General* - Marcial Pons, 2012, 19^e éd., 685 p.
 - *Derecho administrativo II. Organización y empleo público* - Marcial Pons, 2012, 22^e éd., 583 p.
- PASCUAL GARCIA (J.)
- *Régimen jurídico de las subvenciones públicas* - Boletín oficial de Estado, 5^e éd., 2008, 676 p.
 - *Las subvenciones públicas. Legislación comentada, formulario y procedimiento* - Boletín Oficial del Estado, 2007, 623 p.
- PÉREZ ANDRÉZ (A.A.) - *Los efectos de las sentencias de la Jurisdicción contencioso-administrativo* - Aranzadi, 2000, 321 p.
- PÉREZ BERNABEU (B.) - *Ayudas de Estado en la jurisprudencia comunitaria. Concepto y tratamiento* - Tirant lo Blanch, 2008, 286 p.

- REQUERO IBAÑEZ (J.L.), RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ (J.), Dir. - *Balance de cinco años de aplicación de la Ley jurisdiccional. Procedimientos administrativos y proceso contencioso administrativo* - Consejo general del poder judicial, 2003, 235 p.
- RODRIGUEZ IGLESIAS (G.C.), LIÑAN NOGUERAS (D.J.) - *El derecho comunitario europeo y su aplicación judicial* - Civitas, 1993, 1191 p.
- RUIZ-JARABO COLOMER (D.) - *El juez nacional como juez comunitario* - Civitas, 1993, 202 p.
- SÁNCHEZ LAMELAS (A.), Dir. - *La ejecución de sentencias contencioso-administrativas. Curso sobre la jurisdicción contencioso administrativa* - Aranzadi, 2006, 217 p.
- SÁNCHEZ MORÓN (M.) - *Subvenciones del Estado y comunidades autónomas* - Tecnos, 1990, 207 p.
- SESMA SÁNCHEZ (B.) - *Las subvenciones públicas* - Lex Nova, 1998, 808 p.
- SIERRA (S. de la) - *Tutela cautelar contencioso-administrativa y derecho europeo* - Aranzadi, 2004, 410 p.
- VELASCO SANPEDRO (L.A.) - *Derecho europeo de la competencia. Antitrust e intervenciones públicas* - Lexnova, 2005, 724 p.
- ZUBIRI (I.) - *El sistema de concierto económico en el contexto de la Unión europea* - Círculos de empresarios vascos, 2000, 253 p.

C. Ouvrages spécialisés en anglais

- CAPPELLETTI (M.), Dir. - *New Perspectives for a Common Law of Europe* - Bruylant, 1978, 406 p.
- KÖTZ (H.), ZWEIGERT (K.) - *An Introduction to Comparative Law* - 3^e éd., Oxford, 1998, 713 p.
- NEMITZ (P. F.) - *The Effective Application of EU State Aid Procedures. The Role of National Law and Practice* - Kluwer, 2007, 425 p.
- POLLOCK (F.) - *Oxford Lectures and other Discourses* - Kissinger Publishing, 1890, 318 p.
- ROTH (P.), ROSE (V.) - *European Community Law and Competition* - Oxford, 2008, 1679 p.

III. Répertoires et jurisclasseurs

- BUISSON (J.) - Créances non fiscales des collectivités publiques - *Encyclopédie Dalloz, Contentieux administratif*, 2007.
- CASSIA (P.) - Contentieux administratif et droit communautaire - *J.-cl. Adm.*, Fasc. 1003.
- DOUAY (M.) - Recouvrement des sommes indûment reversées par le Trésor public à des tiers - *J.-cl. Procédures fiscales*, Fasc. 579.
- GOURDOU (J.) - Référé-suspension - *J.-cl. Adm.*, Fasc. 1093.
- GRARD (L.) - Aides d'État. Notion - *J.-cl. Europe Traité*, Fasc. 1530.

NORMAND (J.) - Cassation - *J.-cl. Procédure civile*, Fasc. 152.

PEANO (D.) - Recours pour excès de pouvoir. Contrôle de la légalité externe - *J.-cl. Adm.*, Fasc. 1150.

ROUGEAUX (J.-P.) - Principes généraux de comptabilité publique - *J.-cl. Adm.*, Fasc. 113.

STAHL (J.-H.) - Moyens et conclusions - *J.-cl. Adm.*, Fasc. 1086.

TAILLEFAIT (A.) - Recouvrement des créances publiques ordinaires - *J.-cl. Adm.*, Fasc. 114-10.

TERNEYRE (P.) - Interventions économiques - *Encyclopédie Dalloz, Responsabilité de la puissance publique*, Dalloz, 2006.

VINCENT (J.-Y.) - Acte administratif. Application dans le temps - *J.-cl. Adm.*, Fasc. 108-30.

III. Rapports et études

Association des Conseils d'État et des juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne, *Le Conseil d'État français et le renvoi préjudiciel à la Cour de justice des Communautés européennes*, 20 et 21 mai 2002, www.aca-europe.eu.

Commission européenne

- Commission, *Second rapport sur les aides d'État dans le secteur des produits manufacturés et certains autres secteurs*, 1990, 112 p.

- Commission, *Report on the Application of EC State Aid Law by the Member State Courts*, 4 juin 1999, JESTAEDT (T.), OTTERVANGER (T. R.), VAN CUTSEM (J.-P.), http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/studies_reports.html.

- Commission, 17 octobre 2001, *Rapport à l'attention du Conseil européen de Laeken : « Les services d'intérêt économique général »*, COM (2001) 598 final.

- Commission, *Study on the Enforcement of State Aid Law at National Level, Part I: Application of EC State Aid Rules by National Courts*, 2006, Jones Day, Lovells, Allen & Overy, ec.europa.eu/com/competition/state_aid/studies_reports/studies_reports.cfm.

- Commission, *Study on the Enforcement of State Aid Law at National Level, Part II: Recovery of Unlawful State Aid: Enforcement of Negative Commission Decisions by the Members States*, 2006, Jones Day, Lovells, Allen & Overy, ec.europa.eu/com/competition/state_aid/studies_reports/studies_reports.cfm.

- Commission, 28 juin 2007, *Tableau de bord des aides d'État. Rapport sur les aides d'État accordées par les États membres de l'UE. Mise à jour du printemps 2007*, COM (2007) 347 final.

- Commission 22 juin 2011, *Tableau de bord des aides d'État. Récupération des aides illégales. Mise à jour du printemps 2011*, COM (2012) 356 final.

- Commission, 21 décembre 2012, *Tableau de bord des aides d'État. Rapport sur les aides d'État accordées par les États membres de l'Union européenne. Mise à jour de l'automne 2012*, COM (2012) 778 final.

Commission nationale de la concurrence, *Rapport annuel sur les aides publiques en Espagne*, 2011, www.cncompetencia.es.

Conseil d'État français

- EDCE, *Rapport d'activité du Conseil d'État pour 1989*, n° 41, La documentation française, 1990.
- EDCE, *Rapport d'activité du Conseil d'État pour 1992*, n° 44, La documentation française, 1993.
- EDCE, *L'Europe : l'adaptation du droit français au droit communautaire, Rapport public*, n° 44, La documentation française, 1992.
- EDCE, *Rapport public du Conseil d'État pour 1995*, n° 47, La documentation française, 1996.
- EDCE, *Rapport d'activité du Conseil d'État pour 1997*, n° 49, La documentation française, 1998.
- EDCE, *Rapport d'activité du Conseil d'État pour 1998*, n° 50, La documentation française, 1999.
- EDCE, *Rapport d'activité du Conseil d'État pour 1999*, n° 51, La documentation française, 2000.
- EDCE, *Rapport d'activité du Conseil d'État pour 2003*, n° 55, La documentation française, 2004.
- EDCE, *Rapport d'activité du Conseil d'État pour 2006*, n° 58, La documentation française, 2007.
- EDCE, *Rapport d'activité du Conseil d'État pour 2007*, n° 59, La documentation française, 2008.
- EDCE, *L'administration française et l'Union européenne, quelles influences ? Quelles stratégies ? Rapport public*, n° 59, La Documentation française, 2008.
- EDCE, *Rapport d'activité du Conseil d'État pour 2008*, n° 60, La documentation française, 2009.
- EDCE, *Rapport d'activité du Conseil d'État pour 2009*, n° 61, La documentation française, 2010.
- EDCE, *Rapport d'activité du Conseil d'État pour 2010*, n° 62, La documentation française, 2011.

Conseil d'État espagnol (*Consejo de Estado*)

- Conseil d'État, *Mémoire de l'année 1999*, 2000, www.consejo-estado.es.
- Conseil d'État, *Rapport sur l'insertion du droit européen dans l'ordre espagnol*, 14 février 2008, <http://www.consejo-estado.es>.
- Conseil d'État, *Rapport sur les garanties d'application du droit communautaire*, 15 décembre 2010, www.consejo-estado.es.

Cour des comptes

- Cour des comptes, *Rapport annuel*, La documentation française, 2002.
- Cour des comptes, *Rapport annuel*, La documentation française, 2007.
- Cour des comptes, *Rapport annuel*, La documentation française, 2008.
- Cour des comptes, *Rapport annuel*, La documentation française, 2010.
- Cour des comptes, *Les aides des collectivités territoriales au développement économique*, *Rapport public*, La documentation française, 2007.

Cour de justice

Cour de justice, *Rapport annuel d'activité, Statistiques judiciaires de la Cour de justice de l'Union européenne sur la période 1952-2012*, 2012, www.curia.eu.

ROUSSEAU (M.) - *Rapport d'information sur les aides d'État en droit communautaire*, Assemblée Nationale, 6 novembre 1996, n° 3107, 130 p.

IV. Articles et chroniques

A. Articles et chroniques en français

ABRAHAM (R.) - L'application des Traités internationaux et l'office du juge des référés administratifs - in *Juger l'administration, administrer la justice. Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Dalloz, 2007, pp. 1-10.

ADAM (M.), BERLIN (D.)

- Dernière livraison de la saga du livre français - *Lamy. Droit public des affaires*, 2008, n° 122, pp. 1-6.
- Après le Portugal, l'Espagne... et bientôt la France ? Fiscalité locale et aides d'État - *RLCT*, 2009, comm. 1194.

AIMINO (L.)

- Application extensive du principe de la protection de la confiance légitime - *RLC*, 2008, n° 15, pp. 50-51.
- Récupération des aides illégales et incompatibles - *RLC*, 2008, n°16, pp. 47-49.

ALAIN (A.), CHÉROT (J.-Y.), DERENNE (J.)

- Aides d'État - *Concurrences*, 2001, n° 1, pp. 163-172.
- Aides d'État - *Concurrences*, 2006, n° 4, pp. 104-107.

ALBERTON (G.) - Le législateur français transgressant le droit international pourra-t-il demeurer encore longtemps irresponsable ? - *AJDA*, 2006, pp. 2155-2162.

ALEXIS (A.) - Services publics et aides d'État - *RDUE*, 2002, pp. 63-107.

ALLEMAND (R.) - Les modalités du contrôle administratif des actes locaux dans les pays de l'Union européenne (Allemagne, Belgique, Espagne, France, Grande Bretagne, Italie) - in COMBEAU (P.), Dir., *Les contrôles de l'État sur les collectivités territoriales aujourd'hui*, L'Harmattan, 2007, pp. 245-268.

AMSELEK (P.) - La répétition de l'indu payé aux personnes publiques - in *Mélanges en l'honneur de René Chapus*, Montchrestien, 1992, pp. 5-37.

- AUBY (J.-B.) - Le droit administratif européen : entre l'observation et l'hypothèse - *AJDA*, 1996, n° spécial, pp. 189-192.
- AUBY (J.-M.) - Les moyens inopérants dans la justice administrative - *AJDA*, 1966, pp. 5-13.
- AUBY (J.-B.), DERO-BUGNY (D.) - Les principes de sécurité juridique et de confiance légitime - in AUBY (J.-B.), DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (J.), *Droit administratif européen*, Bruylant, 2007, pp. 473-491.
- AUBY (J.-B.), DUTHEIL de la ROCHÈRE (J.) - A propos de la notion de droit administratif européen - *RFAP*, pp. 373-385.
- AUSTRY (S.) - Les conditions d'invocation du droit communautaire avant le juge national dans un litige relatif à une taxe parafiscale - *RJF*, 1996, pp. 543-549.
- AZOULAI (L.) - Le principe de légalité - in AUBY (J.-B.), DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (J.), *Droit administratif européen*, Bruylant, 2007, pp. 393-414.
- BA (A.) - Le retrait des actes administratifs illégaux créateurs de droits : la complexité croissante du régime - *RDP*, 2007, 1617-1634.
- BAILLEUL (D.) - L'exécution des décisions administratives par le juge - *AJDA*, 2008, pp. 386-392.
- BARAV (A.)
- La plénitude de compétence du juge national en sa qualité de juge communautaire - in *Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Dalloz, 1991, pp. 1-20.
 - Responsabilité et irresponsabilité de l'État en cas de méconnaissance du droit communautaire - in *Liber amicorum Jean Waline. Gouverner, administrer, juger*, Dalloz, 2002, pp. 431-470.
- BARBET (P.) - Aides d'État, subventions et commerce international - *Rev. conc. et consom.*, 2003, n° 133, pp. 19-22.
- BARBIER-LE BRIS (M. le) - Les principes d'autonomie institutionnelle et procédurale et de coopération loyale. Les États membres de l'Union européenne, des États pas comme les autres - in *Liber Amicorum en l'honneur de Jean Raux*, Apogée, 2006, pp. 419-457.
- BARQUE (F.) - L'autonomie financière des Communautés autonomes en Espagne : Réflexions sur les *desengaños* autour d'un principe - *RFDA*, 2012, pp. 1003-1019.
- BARTHELEMY (C.) - Garantie implicite, gratuite et illimitée de l'État aux établissements publics : mythe ou réalité ? - *RJEP*, 2004, pp. 423-431
- BATAILLER (F.) - Le juge interne et le droit communautaire - *AFDI*, 1963, pp. 735-778.
- BAZEX (M.)
- Le droit public de la concurrence - *RFDA*, 1998, p. 781-800.
 - L'application du régime des aides d'État à la gestion des SIEG - *Dr. adm.*, 2012, comm. 43.
 - Application du régime des aides d'État aux mesures relevant de la fiscalité directe des entreprises - *Dr. adm.*, 2012, comm. 3.
- BAZEX (M.), MARSON (G.), URLACHER (C.) - Le rôle conféré par le droit communautaire aux droits nationaux des États membres - *LPA*, 20 mai 2003, n° 100, pp. 3-6.
- BAZEX (M.), ROLIN (F.), SUBRA DE BIEUSSES (P.) - Chronique de l'intervention économique des personnes publiques - *Contrats, conc., consom.*, 2007, chron. 1.

- BÉCHILLON (D. de) - Les aides d'État - *Concurrences*, 2008, n° 3, pp. 70-72
- BÉCHILLON (D. de), TERNEYRE (P.) - Le Conseil d'État et la Cour de justice des Communautés européennes. Nouvelle donne - *Pouvoirs*, 2007, n° 123, pp. 105-115.
- BELLAMY (C.) - L'appréhension anglaise de la politique des aides d'État - *Concurrences*, 2008, n° 3, pp. 11-12.
- BELLIS (J.-F.) - Les critères de la distorsion de concurrence et de l'effet sur le commerce interétatique - in DONY (M.), SMITS (C.), Dir., *Aides d'État*, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2005, pp. 97-106.
- BELORGEY (J.-M.) - La sécurité juridique des décisions d'octroi d'aides publiques au regard du droit communautaire - *AJDA*, 2000, pp. 371-381.
- BELORGEY (J.-M.), GERVASONI (S.), LAMBERT (C.)
- Actualités du droit communautaire - *AJDA*, 2002, pp. 1124-1127.
 - Actualités du droit communautaire - *AJDA*, 2004, pp. 323-327.
 - Actualité du droit communautaire - *AJDA*, 2005, pp. 307-318.
- BELRHALI-BERNARD (H.) - Les avis conformes du Conseil d'État - *AJDA*, 2008, pp. 1181-1187.
- BENARD (Y.) - Aides d'État : le temps de l'insouciance est-il révolu ? - *RJF*, 2007, pp. 195-204.
- BENZONI (L.) - Les aides d'État et leur impact sur la concurrence dans les échanges entre les États membres - *Rev. conc. et consom.*, 2003, n° 133, pp. 12-15.
- BERGERÈS (M.-Ch.) - Les juridictions nationales et les aides d'État contraires au droit communautaire - *D.*, 1998, chron. pp. 27-31.
- BERLIN (D.) - Le contrôle des aides d'État - in *Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis*, Dalloz, 2002, pp. 251-292.
- BERNARD (M.) - Le renouveau de la fonction consultative du Conseil d'État sous la V^e République - *EDCE*, 1995, n° 46, pp. 448-449.
- BERROD (F.) - Procédures d'insolvabilité et aides d'État : La pratique des juridictions communautaires - *LPA*, 11 juin 2008, n° 117, pp. 32-39.
- BERTRAND (B.) - La jurisprudence *Simmenthal* dans la force de l'âge. Vers une complétude des compétences du juge national ? - *RFDA*, 2011, pp. 367-376.
- BIANCARELLI (J.)
- Le double rôle du Conseil d'État en matière d'aides d'État - *Concurrences*, 2008, n° 3, pp. 29-33.
 - Le contrôle de la Cour de justice des Communautés européennes en matière d'aides publiques - *AJDA*, 1993, pp. 412-436.
- BILGER (F.) - La pensée néo libérale française et l'ordolibéralisme allemand - in *L'ordolibéralisme allemand. Aux sources de l'économie sociale de marché* - CIRAC/CICC, 2003, pp. 17-30.
- BLANCHET (D.) - L'usage de la théorie de l'acte clair en droit communautaire : une hypothèse de mise en jeu de la responsabilité de l'État français du fait de la fonction juridictionnelle ? - *RTD eur.*, 2001, pp. 397-438.

BLUMANN (Ch.)

- Y-a-t-il substitution de « *régulations* » communautaires aux « *régulations* » nationales en matière d'aides ? - in *L'entreprise dans le marché unique européenne* - La documentation française, 1995, pp. 63-87.
- Contrôle des aides d'État et droit des tiers - *Rev. conc. et consom.*, 2003, n° 133, pp. 16-18.
- Le juge national, gardien menotté de la protection juridictionnelle effective en droit communautaire - *JCP G*, 2007, I 175.

BOISSARD (B.) - Les compensations de service public consacrées par la Cour de justice des Communautés européennes - *RDP*, 2004, pp. 1173-1192.

BON (P.) - Présentation du Tribunal constitutionnel espagnol - *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 1997, n° 2, pp. 38-53.

BONICHOT (J.-C.)

- Les collectivités locales, sujets de droit communautaire - in AUBY (J.-B.), FAURE (B.), *Les collectivités locales et le droit, les mutations actuelles*, Dalloz, 2001, pp. 209-214.
- La jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes en matière d'aides d'État - *Concurrences*, 2008, n° 3, pp. 12-17.

BONICHOT (J.-C.), GREVISSE (F.) - Les incidences du droit communautaire sur l'organisation et l'exercice de la fonction juridictionnelle dans les États membres - in *Mélanges en hommage à Louis Dubouis*, La documentation française, 2000, pp. 297-310.

BONTINCK (C.) - La protection du justiciable grâce à l'application par le juge national du droit communautaire - in *La protection juridictionnelle des droits dans le système communautaire*, Bruylant, 1997, pp. 177-183.

BORDE (D.), KIRSH (P.) - La restitution des aides d'État (Le point de vue français) - *RTD eur.*, 1993, pp. 477-502.

BOTELLA (A.-S.) - La responsabilité du juge national - *RTD eur.*, 2004, pp. 283-315.

BOUCHER (J.), LENICA (F.) - Chronique générale de jurisprudence administrative française - *AJDA*, 2007, pp. 587-589.

BOUQUET (G.) - Les mécanismes de soutien de la production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables à l'épreuve des articles 87 et 88 du traité relatifs aux aides d'État - *AJDA*, 2006, pp. 697-701.

BOURRINET (J.) - Politique communautaire de concurrence et structures économiques - in *Mélanges en hommage à Louis Dubouis*, La documentation française, 2000, pp. 19-29.

BOUVERESSE (A.) - La mise en conformité des mesures nationales contraires au droit communautaire : le retrait, une obligation à géométrie variable - in ECKERT (G.), GAUTHIER (Y.), KOVAR (R.), RITLENG (D.), Dir., *Incidences du droit communautaire sur le droit public français*, PUS, 2007, pp. 129-161.

BOUVIER (M.)

- La réforme de la taxe professionnelle et les transformations de l'autonomie financière locale - *RFDA*, 2011, pp. 267-272.
- L'autonomie fiscale locale : Nouvel essor ou illusion perdue ? - in *Mélanges en l'honneur d'Etienne Fatôme. Bien public, bien commun*, Dalloz, 2011, pp. 57-62.

BRACONNIER (S.) - Les recours ouverts aux tiers - *AJDA*, 2011, pp. 314-319.

BRACQ (S.)

- Droit communautaire matériel et qualification juridique : le financement des obligations de service public au cœur de la tourmente - *RTD eur.*, 2004, pp. 33-70.
- Quelles bases juridiques pour la régulation des SIEG ? - *RTD eur.*, 2011, pp. 517-536.

BRÉCHON-MOULÈNES (Ch.) - La place du juge administratif dans le contentieux économique public - *AJDA.*, 2000, pp. 679-686.

BRENET (F.) - Le REP et le contrat - *JCP A*, 2012, étude 2313.

BRIBOSIA (E.) - Le droit espagnol - in VANDERSANDEN (G.), DONY (M.), Dir., *La responsabilité des États membres en cas de violation du droit communautaire. Etudes de droit communautaire et de droit national comparé*, Bruylant, 1997, pp. 183-233.

BROBERG (M.), FENGER (N.) - L'application de la doctrine de l'acte clair par les juridictions des États membres - *RTD eur.*, 2010, pp. 861-884.

BRONDEL (S.) - L'État déclaré responsable du fait d'une loi inconstitutionnelle - *AJDA*, 2007, p. 279.

BROUSSE (D.) - Aides d'État et concurrence déloyale d'organismes publics. Combien de juges ? L'exemple de Chronopost - *JCP E*, 1998, pp. 1438-1441.

BROUSSY (E.), DONNAT (F.), LAMBERT (C.)

- Actualités du droit communautaire - *AJDA*, 2006, pp. 1160-1163.
- Actualités du droit communautaire - *AJDA*, 2006, pp. 251-253.
- Actualités du droit communautaire - *AJDA*, 2006, pp. 2279-2281.
- Chronique de jurisprudence communautaire - *AJDA*, 2008, pp. 874-877.
- Chronique de jurisprudence communautaire - *AJDA*, 2008, pp. 1533-1542.
- Chronique de jurisprudence communautaire, *AJDA*, 2010, pp. 944-945.

BROYELLE (C.)

- La responsabilité de l'État pour non-exécution du droit communautaire - in AUBY (J.-B.), DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (J.) - *Droit administratif européen*, Bruylant, 2007, pp. 727-741.
- L'influence du droit communautaire sur le régime de la responsabilité administrative - in AUBY (J.-B.), DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (J.) - *Droit administratif européen*, Bruylant, 2007, pp. 1031-1040.
- Confiance légitime et responsabilité publique - *RDP*, 2009, pp. 321-350.

BUCCI (V. di) - Quelques aspects institutionnels du droit des aides d'État - in *Liber amicorum Santaolalla Gadea, Kluwer Law International*, 2008, pp. 43-64.

BURGORGUE LARSEN (L.) - Les mutations qui affectent le service public dans le droit public espagnol - in KOVAR (R.), SIMON (D.), *Service Public et Communauté européenne : entre l'intérêt général et le marché. Tome II. Approches transversales et conclusions*, La documentation française, 1998, pp. 5-25.

BUSTILLO BOLADO (R.), MENÉNDEZ SEBASTIÁN (E.) - La place de la procédure civile dans le contentieux administratif en France et en Espagne - *RFDA*, 2005, pp. 1172-1175.

CABANES (C.), NEVEU (B.) - Un élargissement du champ du recours en contestation de validité du contrat - *CP ACCP*, 2012, n° 123, pp. 31-32.

CAILLOSSE (J.) - Le droit administratif français saisi par la concurrence - *AJDA*, 2000, pp. 99-103.

- CALMES (S.) - Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français - *Rev. européenne de droit public*, 2002, pp. 1249-1265.
- CALMETTE (J.-F.)
- Réflexions sur la valeur de l'analyse économique du droit public - *RRJ*, 2004, pp. 905-920.
 - L'évolution de la prise en compte de l'analyse économique par le juge administratif - *Dr. adm.*, 2006, étude 14.
- CANEDO-PARIS (M.) - Le juge administratif, le droit international et la responsabilité : un trio infernal. A propos notamment des arrêts du Conseil d'État, Ass., 8 février 2007, *Gardedieu et Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres* - *RFDA*, 2007, pp. 789-802.
- CANIVET (G.) - Le droit communautaire et l'office du juge national - *Droit et Société*, 1992, pp. 133-141.
- CARRASCO DURÁN (M.), ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO (F.) - Le statut de droit international dans la jurisprudence constitutionnelle - in BON (P.), *Trente ans d'application de la Constitution espagnole*, 2009, pp. 217-249.
- CASAS (D.), DONNAT (F.)
- Chronique générale de jurisprudence administrative française - *AJDA*, 2003, pp. 492-500.
 - Chronique générale de jurisprudence administrative française - *AJDA*, 2003, pp. 718-733.
- CASSIA (P.)
- Le juge administratif français et la validité des actes communautaires - *RTD eur.*, 1999, pp. 409-441.
 - Le principe du droit au juge et à une protection juridictionnelle effective - in AUBY (J.-B.), DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (J.), *Droit administratif européen*, Bruylant, 2007, pp. 414-434.
 - La mise en œuvre du droit communautaire dans le contentieux administratif - in AUBY (J.-B.), DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (J.), *Droit administratif européen*, Bruylant, 2007, pp. 793- 809.
 - L'examen de la légalité en référé-suspension et en référé-liberté - *RFDA*, 2007, pp. 45-57.
 - Chronique. Droit administratif français et droit de l'Union européenne - *RFDA*, 2008, pp. 365-373.
 - Chronique. Droit administratif français et droit de l'Union européenne - *RFDA*, 2008, pp. 1054-1066.
- CASTOR (C.) - Où en est le droit des aides d'État ? - *Dr. adm.*, 2010, étude 9.
- CHALTIEL (F.) - Le juge administratif, juge européen - *AJDA*, 2008, pp. 283-290.
- CHARBIT (N.) - Marée haute et écueils de la jurisprudence en matière de concurrence - *LPA*, 21 février 2001, n° 37, pp. 4-11.
- CHARBIT (N.), DELCROS (X.), LÉVÊQUE (F.), BARTHELEMY (C.) - Financement des services publics et aides d'État : quelles compensations aux obligations de service public admettre ? - *LPA*, 30 novembre 2004, n° 39, pp. 40-54.
- CHARBIT (N.), JEANNENEY (P.-A.), RICHER (L.)
- Actualités du droit de la concurrence et de la régulation - *AJDA*, 2004, pp. 76-78.
 - Actualités du droit de la concurrence et de la régulation - *AJDA*, 2004, pp. 2310-2313.

- Actualités du droit de la concurrence et de la régulation - *AJDA*, 2006, pp. 476-481.
- Actualités du droit de la concurrence et de la régulation - *AJDA*, 2006, pp. 1142-1145.
- Actualités du droit de la concurrence et de la régulation - *AJDA*, 2006, pp. 1700-1703.

CHAVRIER (H.), HONORAT (E.), BERGUES (G. de)

- Actualités du droit communautaire - *AJDA*, 1996, pp. 750-753.
- Actualité du droit communautaire - *AJDA*, 1997, pp. 352-356.

CHAVRIER (H.), BERGUES (G. de), LEGAL (H.)

- Actualités du droit communautaire - *AJDA*, 1998, pp. 819-824.
- Actualité du droit communautaire - *AJDA*, 1999, pp. 798-822.

CHÉROT (J.-Y.)

- La discipline des aides nationales dans la Communauté européenne - *Revue d'économie industrielle*, 1993, n° 63, pp. 222-241.
- Le juge judiciaire et l'article 93, paragraphe 3, du Traité de Rome - *AJDA*, 1998, pp. 467-471.
- Financement des obligations de service public et aides d'État - *Europe*, 2000, chron. 5.
- Les méthodes du juge administratif dans le contentieux de la concurrence - *AJDA*, 2000, pp. 687-696
- Aides d'État et juge national : le rôle du juge national dans la perspective de la réforme communautaire - *Concurrences*, 2006, n° 1, pp. 75-83.
- Le plan d'action de la Commission dans le domaine des aides d'État. Progrès et limites de l'analyse économique dans le contrôle communautaire des aides - *AJDA*, 2007, pp. 2142-2149.
- Les liens entre nouvelle approche économique et contrôle des aides d'État du point de vue du juriste - *Concurrences*, 2008, n° 3, pp. 18-22.

CHEYNEL (B.)

- Retour sur 15 ans de jurisprudence française en matière d'aides d'État - *RLC*, 2005, n° 3, pp. 42-55.
- Le juge national, acteur central du contrôle des aides d'État illégales ? - *JCP A*, 2005, comm. 1174.
- Epilogue dans l'affaire Ryanair et autres... - *RLC*, 2006, n° 7, pp. 57-58.
- Répétition des taxes finançant un mécanisme d'aide illégal d'aides : un effet pas si automatique - *RLC*, 2006, n° 7, pp. 58-59.
- Récupération des aides versées en violation du droit communautaire : interrogations, confirmation, sanction - *RLC*, 2006, n° 9, pp. 72-79.
- Quand la sécurité juridique fait obstacle à la récupération d'une aide communautaire induite - *RLC*, 2007, n° 13, pp. 38-39.
- L'autonomie procédurale des juridictions nationales en train de se réduire comme peau de chagrin ? - *RLC*, 2007, n° 13, pp. 33-37.
- Insuffisance d'informations, bénéficiaire hypothétique et obligation de restitution - *RLC*, 2008, n° 14, pp. 45-46.
- Taxe sur les achats de viande - *RLC*, 2008, n° 15, pp. 50-51.
- Arrêt CELF : une victoire à la Pyrrhus pour la Commission ? - *RLC*, 2008, n° 15, pp. 40-47.
- Aide nouvelle sur aide illégale et incompatible non remboursée ne vaut. Actualité de la doctrine *Deggendorf* - *RLC*, 2008, n° 16, pp. 43-52.
- Actualité récente du contentieux français des aides d'État - *RLC*, 2009, n° 18, pp. 31-36.
- De l'instant où la notification d'une aide à la Commission devient obligatoire, selon le Conseil d'État - *RLC*, 2013, n° 34, p. 53.

- CHITI (M.-P.) - Les droits administratifs nationaux entre harmonisation et pluralisme eurocompatible - in AUBY (J.-B.), DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (J.), *Droit administratif européen*, Bruylant, 2007, pp. 669-684.
- CHRÉTIEN (P.) - La notion d'urgence - *RFDA*, 2007, pp. 38-45.
- CIEUTAT (B.) - L'évaluation par la Cour des comptes des aides des collectivités territoriales au développement économique - *RFFP*, 2010, n° 109, pp. 109-121.
- CLAMOUR (G.)
- La notion d'entreprise et d'aide sectorielle - *Concurrences*, 2008, n° 3, pp. 47-49.
 - Qui peut le moins peut le plus... ! ou la liberté économique du fait des personnes publiques - *JCP A*, 2007, comm. 2286.
- CLAMOUR (G.), COUTRON (L.) - L'exception d'illégalité devant le juge judiciaire. Au chevet de la jurisprudence *Septfonds* - *RDP*, 2012, pp. 853-899.
- COLIN (F.) - La faute d'imprudence de la victime en droit administratif - *RRJ*, 2009, pp. 443-453.
- COLLET (M.) - Le juge administratif et le contrôle des aides d'État : de la réception à l'instrumentalisation du droit communautaire ? - *RDP*, 2009, pp. 1311-1340.
- COLLY (F.) - Aides publiques locales et contrôles de l'État - in COMBEAU (P.), Dir., *Les contrôles de l'État sur les collectivités territoriales aujourd'hui*, L'Harmattan, 2007, pp. 213-242.
- COLSON (J.-L.)
- La restitution des aides d'État - *Rev. conc. consom.*, 2003, n° 133, pp. 23-26.
 - La politique de la Commission en matière d'aides d'État - *Concurrences*, 2008, n° 3, pp. 6-8.
- COSSALTER (P.) - Les EPIC face au droit de la concurrence - *JCP A*, 2009, comm. 2221.
- COSSALTER (P.), FERRARI (S.) - La récupération des aides d'État - *CP ACCP*, 2008, n° 80, pp. 73-78.
- COUSSIRAT-COUSTERE (V.) - Les aides locales aux entreprises face au droit communautaire - *AJDA*, 1985, pp. 171-186.
- COUTRELIS (N.), CAUSSANEL (S.) - Aides d'État existantes ou nouvelles : comment peut-on en créer ou passer de l'une à l'autre sans (presque) le vouloir - *RLDA*, 2011, n° 57.
- COUTRON (L.) - Style des arrêts de la Cour de justice et normativité de la jurisprudence communautaire - *RTD eur.*, 2009, pp. 643-675.
- CUCHILLO I FOIX (M.) - Le contrôle juridictionnel de l'administration dans l'ordre juridique espagnol - *AJDA*, 1999, pp. 757-766.
- CROIZIER (I.) - Le principe de confiance légitime dans la jurisprudence communautaire relative aux aides d'État - in *Liber Amicorum en l'honneur de Jean Raux*, Apogée, 2006, pp. 219-241.
- CUBER (J.) - Restitutions des aides d'État indues : les entreprises ont-elles leur mot à dire ? - *Bull. Fisc.*, 2011, n° 5, pp. 413-422.
- DA CRUZ VILACA (J.-L.) - La protection juridictionnelle des particuliers par les mesures provisoires en matière de concurrence - in *La protection juridictionnelle des droits dans le système communautaire*, Bruylant, 1997, pp. 443-458.

- DANTONEL-COR (N.) - La mise en jeu de la responsabilité de l'État français pour violation du droit communautaire - *RTD eur.*, 1995, pp. 471-507.
- DARCY (G.) - Variations sur l'acte détachable du contrat - in *Contrats publics. Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Guibal*, Volume 1, Université Montpellier 1, 2006, pp. 503-516.
- DEBBASCH (R.) - L'intervention économique des collectivités locales après les lois de décentralisation - *RDP*, 1986, pp. 497-560.
- DEBIEUVRE (M.) - La notion d'aide d'État : les contours de la nature étatique des ressources aux termes de l'article 87.1 du Traité CE - in ORTIZ BLANCO (L.), COHEN (S.), SEQUEROS (A.), Dir. - *Derecho de la competencia europeo y español: curso de iniciación*, 2008, pp. 317-355.
- DEFFIGIER (C.) - Les effets des décisions du juge administratif en Europe - *RFDA*, 2008, pp. 234-240.
- DELCROS (X.) - Le contrôle du juge administratif français en matière d'aides publiques - *AJDA*, 1993, pp. 462-471.
- DELLA CANANEA (G.) - Le droit administratif européen en débat - *RDP*, 2008, pp. 731-744.
- DELMAS-MARSALET (J.) - Le contrôle juridictionnel des interventions économiques de l'État - *EDCE*, 1969, pp. 133-160.
- DERENNE (J.)
- Aides d'État et juge national : indications préliminaires de l'étude commanditée par la Commission européenne - *Concurrences*, 2006, n° 1, pp. 86-95.
 - Récupération : la Commission fournit aux États membres des orientations sur les moyens de parvenir à une exécution plus immédiate et effective des décisions de récupération - *Concurrences*, 2008, n° 1, pp. 149-156.
 - La Cour confirme fermement les principes en matière d'obligations de récupération et applique pour la première fois l'article 10 CE pour renforcer la pression sur les États membres - *Concurrences*, 2008, n° 1, pp. 156-157.
 - Intervention sur des types d'infractions susceptibles d'intéresser le juge national et les recours contentieux mobilisables par les parties ou les tiers - *Concurrences*, 2008, n° 3, pp. 61-63.
 - La récupération des aides illégales et incompatibles : un tour d'horizon sélectif de la jurisprudence européenne depuis la communication « récupération » de 2007 de la Commission européenne - *Concurrences*, 2012, n° 1, pp. 73-86.
- DIEUX (X.), BOURNONVILLE (D. de) - Les restitutions d'aides d'État : Aspects de droit civil. Responsabilité des États - in *Les aides d'État en droit communautaire et en droit national. Séminaire organisé à Liège les 14 et 15 mai 1998*, Bruylant, 1999, pp. 347-378.
- DIEZ-PICAZO (L. M.) - Le recours d'amparo en droit espagnol - *Constitutions*, 2011, pp. 8-21.
- DISANT (M.) - Le juge administratif et l'obligation communautaire de récupération d'une aide incompatible - *RFDA*, 2007, pp. 547-563.
- DOMINO (X.), BRETONNEAU (A.) - Chronique. Miscellanées contentieuses - *AJDA*, 2012, pp. 2373-2382.

- DONY (M.) - Les prises de participation effectuées par les sociétés publiques d'investissement - *in Les aides d'État en droit communautaire et en droit national. Séminaire organisé à Liège les 14 et 15 mai 1998*, Bruylant, 1999, pp. 129-139.
- DONNEDIEU de VABRES-TRANIE (L.) - Nouveaux États membres : l'application du droit de la concurrence entre convergence et particularisme - *RLC*, 2007, n° 12, pp. 104-109.
- DOREAU-TRANQUARD (M.) - Les aides locales au développement économique : un encadrement interne inopérant - *RFFP*, 2010, n° 109, pp. 45-55.
- DUBOS (O.)
- Europe. Décisions de juillet et août 2007 - *JCP A*, 2008, 2165.
 - Chronique de droit administratif européen - *Dr. adm.*, mars 2008, chron. 2.
 - L'Union européenne et la répartition des compétences entre l'État et les collectivités territoriales : une tectonique à quatre dimensions - *in* BRISSON (J.-F.) Dir., *Les transferts de compétences de l'État aux collectivités locales*, L'Harmattan, 2009, pp. 293-313.
- DUBOIS (L.) - La responsabilité de l'État législateur pour les dommages causés aux particuliers par la violation du droit communautaire et son incidence sur la responsabilité de la Communauté - *RFDA*, 1996, pp. 583-595.
- DUBOUT (E.) - Le « contentieux de la troisième génération » ou l'incomplétude du système juridictionnel communautaire - *RTD eur.*, 2007, pp. 427-443.
- DUBOUT (E.), NABLI (B.) - L'émergence d'un droit administratif de l'intégration européenne - *RFDA*, 2010, pp. 1021-1046.
- DUPRÉ DE BOULOIS (X.) - La théorie des actes de gouvernement à l'épreuve du droit communautaire - *RDP*, 2000, pp. 1791-1823.
- ECKERT (G.) - Les procédures d'insolvabilité et les aides d'État : la politique de la Commission - *LPA*, 11 juin 2008, n° 117, pp. 13-23.
- ESCLASSAN (M.-C.) - Les aides au développement économique local aujourd'hui - *RFFP*, 2010, n° 109, pp. 13-25.
- FASQUELLE (D.) - L'incidence des difficultés des entreprises sur l'application des règles de concurrence - *in Mélanges en l'honneur d'Yves Serra « Etudes sur le droit de la concurrence et quelques thèmes fondamentaux »*, Dalloz, 2006, pp. 159-188.
- FATAL (S.) - Le Conseil d'État français et l'instrumentalisation du renvoi préjudiciel - *RAE*, 2007/2008, n° 1, pp. 95-104.
- FAUVARQUE-COSSON (B.) - Le droit comparé : art stratégique ou entreprise d'agrément ? - *in Mélanges Xavier Blanc-Jouvan. De tous les horizons*, Société de législation comparée, 2005, pp. 60-90.
- FAVOREU (L.) - La notion de liberté fondamentale devant le juge des référés - *D.*, 2001, n° 22, pp. 1739-1744.
- FERSTENBERT (J.) - L'application du droit communautaire et la situation constitutionnelle du juge national - *RTD eur.*, 1979, pp. 32-72.
- FINES (F.)
- Quelle obligation de réparer pour la violation du droit communautaire ? Nouveaux développements jurisprudentiels sur la responsabilité de « l'État normateur » - *RTD eur.*, 1997, pp. 69-101.

- L'application uniforme du droit communautaire dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes - *in Etudes en l'honneur de Jean-Claude GAUTRON. Les dynamiques du droit européen en début de siècle*, Pédone, 2004, pp. 333-348.
- FISCHER (B.) - La réforme du contrôle de légalité et l'acte II de la décentralisation - *AJDA*, 2007, pp. 1793-1799
- FORT (A.) - Le bilan d'étape du plan d'action dans le domaine des aides d'État et présentation des orientations de la communication de la Commission du 26 octobre 2007 - *Concurrences*, 2008, n° 3, pp. 53-61.
- FOUQUET (O.) - Le Conseil constitutionnel et le principe d'égalité devant les charges publiques - *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 2011, n° 33, pp. 9-13.
- FOUQUET (T.) - L'obligation de récupération des aides d'État incompatibles octroyées aux entreprises en difficulté - *Rev. jurispr. comm.*, 2002, pp. 251-264.
- FOURNOL (I.) - L'émergence du principe de confiance légitime dans la jurisprudence communautaire - *RRJ*, 2001, pp. 291-300.
- FRANCH (M.) - Le droit administratif espagnol dans le creuset européen - *in AUBY (J.-B.), DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (J.) - Droit administratif européen*, Bruylant, 2007, pp. 603-644.
- FROMONT (M.)
 - Le contrôle de l'appréciation des faits économiques dans la jurisprudence administrative - *AJDA*, 1966, pp. 588-593.
 - Le contrôle des aides financières publiques aux entreprises privées - *AJDA*, 1979, pp. 3-13.
 - La justice administrative en Europe - *in Mélanges en l'honneur de René Chapus*, Montchrestien, 1992, pp. 197-208.
 - La récupération des aides versées en violation du droit communautaire - *RAE*, 1993, pp. 6-14.
 - Le principe de sécurité juridique - *AJDA*, 1996, n° spécial, pp. 178-184.
 - Les pouvoirs d'injonction du juge administratif en Allemagne, Italie, Espagne et France. Convergences - *RFDA*, 2002, pp. 551-560.
 - Une approche diversifiée des principes généraux du droit communautaire : la réception du principe de confiance légitime en droit administratif français et espagnol - *in Mélanges en l'honneur de Henri Jacquot*, Presses Universitaires d'Orléans, 2006, pp. 385-398.
 - la place de la justice administrative française en Europe - *Dr. adm.*, 2008, étude 14.
 - La justice administrative en Europe : différences et convergences - *RFDA*, 2008, pp. 267-271.
- GALETTA (D.-U.) - Le principe de proportionnalité - *in AUBY (J.-B.), DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (J.), Droit administratif européen*, Bruylant, 2007, pp. 357-376.
- GARCÍA DE ENTERRÍA (E.)
 - La doctrine de la responsabilité civile de l'Administration dans le droit espagnol récent - *RISA*, 1956, n° 2, pp. 102-117.
 - Contentieux administratif objectif et contentieux administratif subjectif à la fin du XXe siècle : Analyse historique et comparative - *Rev. adm.*, 2000, n° spécial 3, pp. 125-131.
 - L'incompréhensible compétence de la juridiction administrative pour condamner le législateur - *in Mouvement du droit public. Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, Dalloz, 2004, pp. 815-833.

- GARRIDO FALLA (F.) - Les caractères spécifiques du droit administratif espagnol - *RISA*, 1956, n° 2, pp. 13-29.
- GAUDEMET (Y.)
- Réflexions sur l'injonction dans le contentieux administratif - in *Mélanges offerts à Georges Burdeau. Le pouvoir*, LGDJ, 1977, pp. 805-824.
 - Les questions préjudicielles devant les deux ordres de juridiction - *RFDA*, 1990, pp. 764-776.
 - Faut-il retirer la jurisprudence *Ternon* ? - *AJDA*, 2002, pp. 738-739.
- GAUDU (M.) - Le dualisme juridictionnel au regard du principe communautaire de protection juridictionnelle effective - *RRJ*, 2007, n° 4, pp. 1943-1956.
- GAUTRON (J.-C.) - Le principe de protection de la confiance légitime - in *Liber Amicorum en l'honneur de Jean Raux*, Apogée, 2006, pp. 199-218.
- GAUTIER (M.), MELLERAY (F.) - Le Conseil d'État et l'Europe : fin de cycle ou nouvelle ère ? A propos des arrêts d'assemblée du 8 février 2007 - *Dr. adm.*, 2007, étude 7.
- GEFFROY (J.-B.) - le cadre communautaire des aides d'État : du long fleuve tranquille du régime des aides d'État au choc de la crise - *RFFP*, 2010, n° 109, pp. 27-43.
- GENESTE (B.), VANINI (C.) - Fiscalité et concurrence : une problématique renouvelée par le droit des aides d'État - *Concurrences*, 2009, n° 3, pp. 69-77.
- GENEVOIS (B.) - L'application du droit communautaire par le Conseil d'État - *RFDA*, 2009, pp. 201-213.
- GERADIN (D.) - Quel contrôle pour les aides d'État - in *Les aides d'État en droit communautaire et en droit national. Séminaire organisé à Liège les 14 et 15 mai 1998*, Bruylant, 1999, pp. 61-92.
- GIRAUD (A.) - Récupération d'une aide illégalement versée - *RLC*, 2008, n° 14, pp. 49-50.
- GIRAUD (A.), TAYAR (D.)
- L'autonomie procédurale des États membres à l'épreuve du principe d'effectivité du droit communautaire : la Cour est-elle un arbitre impartial ? - *LPA*, 4 juillet 2007, n° 133, pp. 8-13.
 - Aides d'État illégales et incompatibles : communication de la Commission - *RLC*, 2008, n° 14, pp. 48-49.
- GIRERD (P.) - Les principes d'équivalence et d'effectivité : encadrement ou désencadrement de l'autonomie procédurale des États membres ? - *RTD eur.*, 2002, pp. 75-102
- GLANERT (S.) - Comparaison et traduction des droits : à l'impossible, tous sont tenus - in LEGRAND (P.), Dir., *Comparer les droits, résolument*, PUF, 2009, pp. 279-311.
- GLASER (E.)
- La jurisprudence du Conseil d'État en matière de récupération des aides - *Concurrences*, 2008, n° 3, pp. 66-69.
 - Les habits neufs du juge du contrat - *AJDA*, 2011, pp. 310-313.
- GLATT (J.-M.) - Les difficultés de la récupération des aides d'État indûment allouées - *LPA*, 4 juillet 2006, n° 132, pp. 20-22.
- GOJOSSO (E.) - Les aides au développement économique local : introduction historique - *RFFP*, 2010, n° 109, pp. 3-11.

- GOSSET-GRAINVILLE (A.) - Aides d'État : le point de vue du praticien - *Concurrences*, 2006, n° 1, pp. 84-85.
- GRARD (L.) - Panorama de la jurisprudence communautaire quant aux rôles respectifs de la Commission et du juge national - *RAE*, 1998, pp. 125-135.
- GROSS (N.) - Le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice des Communautés Européennes. Contraintes, hésitations et refus - *in Mélanges en l'honneur de Jean Charpentier. La France, l'Europe et le Monde, Pedone*, 2009, pp. 331-343.
- GROSS (K.), KEPPEL (J.-P.) - Quelques considérations sur le rôle du juge national dans le contrôle des aides d'État - *in Liber amicorum Santaolalla Gadea, Kluwer Law International*, 2008, pp. 409-424.
- GROUD (H.) - La sécurisation des aides publiques locales aux entreprises - *AJDA*, 2003, pp. 1584-1589.
- GUINARD (D.) - Les aides d'État et les services d'intérêt économique général : état des lieux - *Gaz. Pal.*, 2 octobre 2010 n° 275, pp. 23-27.
- GUNTHER (J.-P.) - Aides d'État et entreprises défaillantes : Le point de vue du praticien - *Concurrences*, 2006, n° 1, pp. 100-105.
- GUNTHER (J.-P.), TAYAR (D.)
- Ombres et lumière sur la notion d'aide d'État : bilan d'un an de jurisprudence - *Contrats, conc., consom.*, 2002, chron. 17.
 - Compensation des coûts d'exécution d'une mission d'intérêt économique général - *RLC*, 2008, n° 15, pp. 36-39.
- H.T.C. - De l'arrêt Société « *Maison Genestal* » à l'arrêt Crédit Foncier de France - *AJDA*, 1971, pp. 196-199
- HAUT (F.) - Réflexion sur la méthode comparative appliquée au droit administratif - *RIDC*, 1989, pp. 907-914.
- HECQUARD-THERON (M.) - La notion d'aide d'État en droit communautaire - *RTD eur.*, 1990, pp. 693-711.
- HÉLIN (J.-C.) - Le contrôle de légalité des actes locaux en France : entre mise en cause et remise en ordre - *AJDA*, 1999, pp. 767-775.
- HERTZOG (R.) - Linéament d'une théorie des subventions, *RFFP*, 1988, pp. 5-45.
- HOEPFFNER (H.) - Les avis du Conseil d'État. Essai de synthèse - *RFDA*, 2009, pp. 895-909.
- HOFFMANN (F.) - Probabilité et droit de la concurrence - *RFDA*, 2011, pp. 531-538.
- HOUSER (M.) - La péréquation entre départements - *RFDA*, 2011, pp. 157-167.
- HUGLO (J.-G.) - L'application du droit communautaire par le juge national - *Gaz. Pal.*, 8 juin 1997, n° 159, pp. 844-849.
- IDOT (L.)
- Droit communautaire et droit comparé : brèves observations sur une rencontre indispensable - *in Mélanges Xavier Blanc-Jouvan. De tous les horizons*, Société de législation comparée, 2005, pp. 281- 296.
 - La réforme des aides d'État - *Concurrences*, 2006, n° 1, pp. 63-64.
 - Difficulté à établir une surcompensation et obligations du juge national - *Europe*, 2006, comm. 324.

- IDOUX (P.) - L'autonomie des politiques locales d'aides publiques entreprises à la lumière des apports jurisprudentiels de l'année 2008 - *RLCT*, 2009, n° 43, p. 68-72.
- IZORCHE (M.-L.) - Propositions méthodologiques pour la comparaison - *RIDC*, 2001, pp. 289-325.
- JACQUINOT (N.) - La liberté d'entreprendre dans le cadre du référé liberté : un cas à part - *AJDA*, 2003, pp. 658-666.
- JALUZOT (B.) - Méthodologie du droit comparé : Bilan et prospective - *RIDC*, 2005, pp. 29-48.
- JANICOT (L.)
- Réflexions sur la théorie de l'acte détachable dans le contentieux contractuel - *RDJ*, 2011, pp. 347-382.
 - La tutelle de l'État sur les collectivités territoriales. Trente ans après la loi du 2 mars 1982 - *AJDA*, 2012, pp. 753-758.
- JEANNENEY (P.-A.), NICINSKI (S.), RICHER (L.) - Actualités du droit de la concurrence et de la régulation - *AJDA*, 2008, pp. 2312-2314.
- JENNY (F.) - Droit des aides et raisonnement économique : encore un effort camarades ! - *Concurrences*, 2006, n° 1, pp. 125-128.
- JOUGUELET (J.-P.) - Les aides publiques et le juge administratif - in *Le juge administratif et l'Europe : le dialogue des juges*, PUG, 2004, pp. 159-170.
- KALFLÈCHE (G.)
- Application du droit de l'Union européenne par le Conseil d'État - *Europe*, 2010, chron. 1.
 - Application du droit de l'Union européenne par le Conseil d'État - *Europe*, 2012, chron. 4.
- KALFLÈCHE (G.), SORBORA (J.-G.) - Les compensations de service public du Paquet Almunia, une obscure clarté - *Europe*, 2012, étude 7.
- KALOGEROPOULOS (A.) - Les modalités d'application par le juge national du droit communautaire de la concurrence et des aides d'État - in *La protection juridictionnelle des droits dans le système communautaire*, Bruylant, 1997, pp. 459-480.
- KARPENSCHIF (M.)
- La récupération des aides nationales versées en violation du droit communautaire à l'aune du règlement n° 659/1999 : du mythe à la réalité - *RTD eur.*, 2001, pp. 551-596.
 - La mort discrète de la Commission nationale et des commissions régionales des aides publiques aux entreprises. Note sous l'article 84 de la loi de finances rectificative du 30 décembre 2002 - *JCP A*, 2003, étude 1394.
 - À qui profitent les incertitudes ? Retour sur la décision de la Commission du 28 novembre 2005 - *JCP A*, 2005, comm. 1392.
 - Le juge national doit-il obligatoirement prescrire la récupération d'aides illégales déclarées compatibles ? - *JCP A*, 2006, comm. 1107.
 - Aides des collectivités territoriales et des établissements publics : quand les concurrents et les contribuables veillent - *JCP A*, 2006, comm. 1072.
 - Les aides des collectivités locales aux entreprises : quelques interrogations sur la règle de minimis - *JCP A*, 2006, comm. 1018.
 - Du paquet *Monti/Kroes* au paquet *Almunia* : le financement des SIEG simplifié et sécurisé ? - *JCP A*, 2012, étude 2006.

- Vers une modélisation communautaire du contentieux national de la restitution des aides indues ? Lecture croisée des arrêts *Laboratoires Boiron*, *Commission c/ France et Transalpine Ölleitung in Österreich* - *JCP A*, 2006, comm. 1316.
- Regard sur le droit des aides d'État - *LPA*, 29 novembre 2007, n° 239, pp. 49-55.
- La RGE : nouveau départ pour le droit des aides d'État ? - *JCP A*, 26 janvier 2009, étude 2023.
- De l'utilité budgétaire d'une violation des règles européennes de concurrence - *AJDA*, 2012, p. 65.
- Quand le droit européen s'invite dans le contentieux des délégations de service public - *JCP A*, 2012, 2326.

KARYDIS (G.)

- Le régime juridique de la plainte en droit communautaire de la concurrence et des aides d'État - *Revue européenne de droit public*, 1999, pp. 147-181.
- Le principe de l'opérateur économique privé, critère de qualification des mesures étatiques, en tant qu'aides d'État, au sens de l'article 87, paragraphe 1 du Traité CE - *RTD eur.*, 2003, pp. 389-413.

KATZ (D.)

- La récupération des aides d'État illégales en cas de restructuration d'une entreprise : mode d'emploi - *JCP A*, 2004, 1573.
- Un enrichissement sans cause peut s'opposer à l'obligation de restituer une taxe contraire au droit communautaire - *JCP A*, 2004, 1829.

KEPPENNE (J.-P.) - Les premières ébauches d'une réglementation du conseil en matière de contrôle des aides d'État : le règlement sur les exemptions par catégorie et le règlement de procédure - *in Les aides d'État en droit communautaire et en droit national. Séminaire organisé à Liège les 14 et 15 mai 1998*, Bruylant, 1999, pp. 93-125.

KLEINER (T.), ALEXIS (A.) - Politique des aides d'État : Une analyse économique plus fine au service de l'intérêt commun - *Concurrence*, 2005, n° 4, pp. 45-52.

KOUEVI (A.G.) - La jurisprudence administrative et financière des interventions économiques des collectivités locales - *RFFP*, 2010, n° 109, pp. 57-69.

KOVAR (J.-P.)

- Quand la Cour de justice invite à s'intéresser à nouveau aux notions d'entreprise et d'activité économique - *D.*, 2006, pp. 919-924.
- Où en est la liberté du commerce et de l'industrie ? - *Dr. adm.*, 2007, étude 18.
- Jurisprudence administrative française intéressant le droit communautaire - *RTD eur.*, 2010, pp. 486-490.

LABAYLE (H.) - L'effectivité de la protection juridictionnelle des particuliers - *RFDA*, 1992, pp. 619-642.

LAFaix (J.-F.) - Le juge du contrat face à la diversité des contentieux contractuels - *RFDA*, 2010, pp. 1089-1113.

LAGET (S.)

- Brèves observations sur la violation de l'article 87 du traité de Rome - *AJDA*, 2003, pp. 1257-1259.
- Les pouvoirs du juge national et les aides non notifiées à la Commission - *AJDA*, 2004, pp. 298-304.

LAGRANGE (R.) - CEE et action économique des collectivités territoriales - *AJDA*, 1991, pp. 846-854.

LAMBERT (C.)

- Difficulté de récupération des aides - *RLC*, 2006, n° 8, p. 54.
- La Cour de justice se donnera-t-elle la compétence ou aura-t-elle l'envie de procéder à une véritable appréciation économique des aides d'État - *RLC*, 2006, n° 8, pp. 167-172.
- La notion d'aide fiscale sectorielle - *Concurrences*, 2008, n° 3, pp. 39-41.
- Le lien entre la taxe et l'aide - *Concurrences*, 2008, n° 3, pp. 43-46.

LANGERON (P.) - La recherche en droit comparé - *RRJ*, 1996, pp. 1101-1112.

LATOURNERIE (J.) - La prescription administrative à l'épreuve de la réforme de la prescription en matière civile - *RDP*, 2008, pp. 1525-1537.

LAURENT (C.) - Le référé-liberté et la liberté d'entreprendre - in *Florilèges du droit public. Recueil de mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Boivin*, Éditions la Mémoire du droit, 2011, pp. 101-112.

LAURENT (P.) - Les juridictions nationales en présence d'une aide d'État non notifiée - *Contrats, conc., consom.*, 1997, chron. 3.

LEFONDRE (M.) - Le retrait d'aides financières publiques - *Rev. adm.*, 1993, pp. 131-136.

LEGAL (H.) - Quelle place pour l'analyse économique des aides d'État ? - *Concurrences*, 2006, n° 1, pp. 69-73.

LEMAIRE (C.), PETITE (M.), WAELBROECK (M.) - Quel sera l'impact du nouveau traité sur le droit de la concurrence ? Regards juridiques - *Concurrences*, 2008, n° 1, pp. 87-93.

LENAERTS (K.), PITITE (M.) - Problématique générale de la procédure du contrôle des aides d'État - in *Les aides d'État en droit communautaire et en droit national. Séminaire organisé à Liège les 14 et 15 mai 1998*, Bruylant, 1999, pp. 217-254.

LEPETIT (M.-C.) - La procédure communautaire - *Concurrences*, 2008, n° 3, p. 46.

LEGER (P.) - Le renvoi préjudiciel dans l'influence réciproque des cours suprêmes nationales et de la CJCE : l'exemple de la fiscalité directe - *LPA*, 4 juin 2008, n° 112, pp. 7-8.

LE ROY (M.) - Récupérer une aide publique - *RDP*, 2009, pp. 1007-1035.

LICHÈRE (F.) - Vache folle, taxe d'équarrissage et aide d'État : la traçabilité s'étend aux circuits de financement - *AJDA*, 2009, pp. 2071-2077.

LLORENS (F.) - La responsabilité des collectivités locales du fait de leur aide aux entreprises en difficulté (aspects de droit administratif) - in *Etudes offertes à Jean-Marie Auby*, Dalloz, 1992, pp. 413-428.

LOMBARD (M.)

- L'impact du droit communautaire sur les entreprises publiques - in AUBY (J.-B.), DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (J.), *Droit administratif européen*, Bruylant, 2007, pp. 901-913.
- 80 ans après l'arrêt chambre syndicale du commerce en détail de Nevers : pavane pour une infante défunte - *RJEP*, 2011, repère 2.
- Dans quelle mesure est-il encore utile de se référer à la liberté du commerce et de l'industrie ? - *RJEP*, 2011, repère 9.

LOUNGOULAH (G.L.P.) - L'interventionnisme économique local en France : entre l'État et l'Union européenne - *RDP*, 1998, pp. 845-860.

LOUVARIS (A.) - Recours contre les actes détachables et les clauses réglementaires : état des lieux - *CP ACCP*, 2012, n° 123, pp. 63-66.

- MADDALON (P.) - Paquet Altmark : quelle sécurité juridique - *Contrats, conc., consom.*, 2006, étude 5.
- MAESO SECO (L. F.) - Droit administratif. Espagne - *Revue européenne de droit public*, 2009, n° 4, pp. 1725-1763.
- MAITREPIERRE (A.) - Le rôle du juge judiciaire et de la Cour de cassation en matière d'aides d'État - *Concurrences*, 2008, n° 3, pp. 33-38.
- MALARET (E.)
Le droit administratif espagnol entre l'ordre juridique national et l'ordre juridique communautaire - in MARCOU (G), Dir. - *Les mutations du droit de l'administration en Europe. Pluralisme et convergences*, L'Harmattan, 1995, pp. 101-148.
- L'expérience espagnole - *AJDA*, 1997, n° spécial sur le service public, pp. 136-142.
- MANGAS MARTIN (A.) - Quelques réflexions sur la jurisprudence constitutionnelle espagnole et le droit communautaire - in *Mélanges en hommage à Jean-Victor Louis*, Éditions de l'Université libre de Bruxelles, 2003, pp. 277-286.
- MARCOU (G.) - Caractères généraux et évolution de la juridiction administrative en Europe occidentale - *RFDA*, 2006, pp. 84-95.
- MARIANI-BENIGNI (I.) - L'« exception de risque accepté » dans le contentieux administratif de la responsabilité - *RDP*, 1997, pp. 841-877.
- MARKUS (J.-P.) - La relation juridique d'aide à aidé : acte unilatéral ou contrat ? - *CP ACCP*, 2008, n° 80, pp. 32-36.
- MARSON (G.) - Le juge fiscal, gardien communautaire de la neutralité concurrentielle des impôts nationaux : l'exemple des aides d'État - *Dr. adm.*, 2008, étude 13.
- MARTIN (S.)
- Contrôle communautaire des aides d'État : la recherche de la coopération avec les États membres - *JCP A*, 2009, comm. 2257.
- L'applicabilité de la jurisprudence Ternon à la question du retrait des aides publiques *JCP A*, 2010, comm. 2087.
- MARTÍNEZ LOPÉZ-MUÑIZ (J.L.) - L'influence du droit communautaire sur le droit administratif espagnol - *AJDA*, 1996, pp. 118-123.
- MAYEUR-CARPENTIER (C.) - Le statut des collectivités infra-étatiques devant les institutions de l'Union européenne - *RFDA*, 2010, pp. 1035-1046.
- MEDINA (C), MEROLA (M) - De l'arrêt *Ferring* à l'arrêt *Altmark* : continuité ou revirement dans l'approche du financement des services publics - *Cah. dr. eur.*, 2003, n° 38, pp. 639-694.
- MEHDI (R.)
- L'exécution nationale du droit communautaire. Essai d'actualisation d'une problématique au cœur des rapports de systèmes - in *Mélanges en hommage à Guy Isaac*, Presses de l'Université des sciences sociales, 2003, pp. 615-637.
- L'autonomie institutionnelle et procédurale et le droit administratif - in AUBY (J.-B.), DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (J.), *Droit administratif européen*, Bruylant, 2007, pp. 685-726.

MELLERAY (F.)

- L'immunité juridictionnelle des actes de gouvernement en question. Le droit français confronté aux développements récents du droit espagnol - *RFDA*, 2001, pp. 1086-1100.
- Le retrait des actes administratifs individuels, observations sur un chantier en cours - *JCPA*, 2003, comm. 1001.
- La distinction des contentieux est-elle un archaïsme ? - *JCP A*, 2005, étude 1296.
- Vers un nouveau contentieux de la commande publique (à propos de l'arrêt du Conseil d'État du 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation*) - *RDP*, 2007, pp. 1383-1401.
- Les arrêts GIE AXA Courtage et Gardedieu remettent-ils en cause les cadres traditionnels de la responsabilité des personnes publiques ? - in *Mélanges en l'honneur d'Yves Jégouzo*, Dalloz, 2009, pp. 489-500.

MÉNÉMÉNIS (A.) - Le juge administratif du contrat : fragments pour un portrait - *RJEP*, 2012, étude 1.

MEROLA (M.) - Les aides à la restructuration des entreprises en difficulté - in *Les aides d'État en droit communautaire et en droit national. Séminaire organisé à Liège les 14 et 15 mai 1998*, Bruylant, 1999, pp. 165-178.

MERTENS DE WILMARS (J.) - Réflexions sur le système d'articulation du droit communautaire - in *Mélanges en hommage à Louis Dubouis*, La documentation française, 2000, pp. 391-408.

MET-DOMESTICI (A.) - Aides d'État, service public et droit communautaire - *AJDA*, 2006, pp. 1181-1187.

MICHEL (V.) - Procédures d'insolvabilité et aides d'État : la pratique de la Commission - *LPA*, 11 juin 2008, n° 117, pp. 41-45.

MODERNE (F.)

- L'état des autonomies dans l'« État des autonomies » - *RFDC*, 1990, pp. 195-211.
- Regards sur le principe de l'enrichissement sans cause en droit administratif. Analyse comparative du droit français et espagnol - in *Mélanges Spiolotopoulos*, Bruylant, 1998, pp. 247-265.
- La notion de service public (*servicio público*) en Espagne - in MARCOU (G.), MODERNE (F.), Dir., *L'idée de service public dans le droit des États de l'Union européenne*, L'Harmattan, 2001, pp. 313-363.
- Les transcriptions doctrinales de l'idée de service public - in MARCOU (G.), MODERNE (F.), Dir., *L'idée de service public dans le droit des États de l'Union européenne*, L'Harmattan, 2001, pp. 9-82.
- Le principe de sécurité juridique en droit constitutionnel français et espagnol - in *The Spanish Constitution in the European Constitutional Context. La constitución española en el contexto constitucional europeo*, Dykinson, 2003, pp. 1257-1279.
- Une approche diversifiée des principes généraux du droit communautaire : la réception du principe de confiance légitime en droit administratif français et espagnol - in *Mélanges en l'honneur d'Henri Jacquot*, Presses Universitaires d'Orléans, 2006, pp. 385-398.

MONDOU (C.) - L'autonomie financière des collectivités territoriales ou une réforme en « trompe l'œil » - *RFDA*, 2005, pp. 419-428.

MOUGOUACHON (C.) - L'ordolibéralisme : contexte historique et contenu dogmatique - *Concurrences*, 2011, n° 4, pp. 70-78.

- MONPION (A.) 2008 - Le contrôle de l'interventionnisme économique public : l'affaiblissement du principe de liberté du commerce et de l'industrie ? - *AJDA*, 2008, p. 232-239.
- MONTI (M.) - Les aides d'État - *Concurrences*, 2008, n° 3, p. 4.
- MORANGE (G.) - L'irresponsabilité de l'État législateur - *D.*, 1962, chron. p. 165.
- MORAUD (J.-Ch.) - La récupération d'aides illégales versées par des collectivités territoriales - *Concurrences*, 2008, n° 3, pp. 64-66.
- MOREAU (J.)
- Variations sur l'enrichissement sans cause (entre contrat et responsabilité) - in *Mélanges en l'honneur de Etienne Fatôme. Bien public, bien commun*, Dalloz, 2011, pp. 363-371.
 - La responsabilité administrative - in GONOD (P.), MELLERAY (F.), YOLKA (P.), Dir., *Traité de droit administratif. Tome II*, Dalloz, 2011, pp. 632-676.
- MORSON (S.) - La récupération des aides octroyées par les États en violation du traité CEE - *RTD eur.*, 1990, pp. 409-440.
- MULLER-RAPPARD (A.) - La politique de la Commission concernant la récupération des aides d'État - *LPA*, 11 juin 2008, n° 117, pp. 25-30.
- MULLER-RAPPARD (A.), BOUSIN (J.), DERENNE (J.) - France - in NEMITZ (P. F.), *The Effective Application of EU State Aid Procedures. The Role of National Law and Practice*, Kluwer, 2007, pp. 179-201.
- NGAMPIO-OBELE-BELE (U.) - Retour sur ne procédure exceptionnelle et méconnue des administrés : l'autorisation de plaider en lieu et place de sa collectivité territoriale - *RDP*, 2010, pp. 1327-1344.
- NICINSKI (S.) - Les évolutions du droit administratif de la concurrence - *AJDA* 2004, p. 751-760.
- OBERDORFF (H.)
- Des incidences de l'Union européenne et des communautés européennes sur le système administratif français - *RFDA*, 1995, pp. 25-49.
 - Le préfet à l'heure européenne - in GLEIZAL (J.-J.), Dir., *Le retour des préfets ?*, PUG, 1995, 253 p.
- OBERDORFF (H.), STIRN (B.) - Le juge administratif français dans un environnement européen - in STIRN (B.), OBERDORFF (H.), Dir., *Le juge administratif et l'Europe : le dialogue des juges*, PUG, 2004, pp. 41-67.
- PARENT (C.) - L'autorisation du contribuable de plaider au lieu et place de sa collectivité : une tradition au service de la démocratie locale - *RFDA*, 2010, pp. 378-386.
- PASQUIER (J. du), TOULEMONT (B.) - Actualité de l'impact des règles relatives aux aides d'État sur le droit fiscal - *LPA*, 5 décembre 2006, n° 242, pp. 4-9.
- PAULIAT (H.)
- Les convergences européennes dans le déroulement du procès administratif - *RFDA*, 2008, pp. 225-233.
 - Le contrôle de conventionnalité par voie d'exception des règlements administratifs : l'irrésistible extension de compétence du juge judiciaire - *JCP A*, 2011, comm. 2354.
- PAYRE (J.-P.) - Faute et fait de la victime dans le consentement de la responsabilité administrative extra-contractuelle - *AJDA*, 1980, pp. 398-406.

- PELLISSIER (G.) - Aperçus sur le contentieux administratif espagnol - *RFDA*, 2008, pp. 825-837.
- PERDU (S.) - Le retrait des aides publiques - *Dr. adm.*, 2003, comm. 13.
- PEREZ BOTIJA (E.) - Sur la notion de service public - *RISA*, 1956, n° 2, pp. 67-77.
- PERRIN (A.) - Que reste-t-il de l'autonomie procédurale des États membres ? - *RDP*, 2008, pp. 1661-1688.
- PESARESI (N.), SOUTY (F.) - La réglementation applicable aux collectivités locales en matière de contrôle des aides d'État - *Concurrences*, 2006, n° 1, pp. 114-118.
- PFERSMANN (O.) - Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit - *RIDC*, 2001, pp. 275-288.
- PICARD (E.) - L'état du droit comparé en France, en 1999 - *RIDC*, 1999, pp. 885-915.
- PIETRI (M.), SIMON (D.) - La jurisprudence en matière de répétition de l'indu : confirmations, précisions, inflexions ? - *Europe*, 1998, chron. 8.
- PISSALOUX (J.-L.) - Réflexions sur les moyens d'ordre public dans la procédure administrative contentieuse - *RDP*, 1999, pp. 781-628.
- PLESSIX (B.)
- La prescription extinctive en droit administratif - *RFDA*, 2006, pp. 375-388.
 - Le caractère provisoire des mesures prononcées en référé - *RFDA*, 2007, pp. 76-80.
 - Chronique droit administratif - *JCP G*, 2009, n° 13, chron. I 130.
- POILLOT-PERUZZETTO (S.) - La diversification des méthodes de coordination des normes nationales - *LPA*, 5 octobre 2004, n° 199, pp. 17-31.
- PONTHOREAU (M.-C.)
- Le droit comparé en question(s) entre pragmatisme et outil épistémologique - *RIDC*, 2005, pp. 7-27.
 - Réflexion sur la motivation des décisions juridictionnelles en droit administratif français - *RDP*, 1994, pp. 747-765.
- POUJADE (B.) - Le contrôle des aides des collectivités locales aux entreprises - *LPA*, 8 novembre 2000, n° 223, pp. 71-77.
- POUYAUD (D.) - Le contentieux des contrats publics en Europe. France - *RFDA*, 2011, pp. 6-15.
- PRIETO (C.) - L'Europe et le droit de la concurrence : des malentendus aux mérites reconnus - *JCP G*, 2007, I 132.
- QUIOT (G.) - Hauriou et la question du droit des collectivités publiques à intervenir dans l'ordre économique (ou les incertitudes et contradictions d'une pensée confrontée à la naissance du droit de l'interventionnisme économique public) - *in Etudes en l'honneur du professeur Jean-Arnaud Mazères*, Litec, 2009, pp. 673-696.
- RABASSA (V.) - Quelle place pour l'analyse économique des aides d'État ? - *Concurrences*, 2006, n° 1, pp. 65-68.
- RAVANEL (J.) - Les pouvoirs des collectivités locales en matière d'aide aux entreprises - *EDCE*, 1989, pp. 159-184.
- RENOUARD (L.) - Les aides versées par les collectivités territoriales aux entreprises - *CP ACCP*, 2008, n° 80, pp. 47-51.

- REQUERO PAGES (J.-L.) - L'évolution générale de l'État des autonomies - *in* BON (P.), *Trente ans d'application de la Constitution espagnole*, Dalloz, 2009, pp. 193-204.
- RICHER (L.) - L'application de la jurisprudence Altmark aux délégations de service public - *Concurrences*, 2008, n° 3, pp. 49-51.
- RIDEAU (J.)
- Le rôle des États membres dans l'application du droit communautaire - *AFDI*, 1972, pp. 864-903.
 - La responsabilité de la puissance publique - *in Mélanges en hommage à Louis Dubouis*, La documentation française, 2000, pp. 98-121.
- RIGAUX (A.) - Manquement sur manquement : propositions inédites de l'Avocat général sur les conséquences financières potentielles des manquements persistants et structurels - *Europe*, 2004, alerte 4.
- RIGAUX (F.) - Le droit comparé comme science appliqué - *RIDC*, 1999, pp. 885-915.
- RINCAZAUX (P.) - Actualités des aides d'État 2003 - *LPA*, 9 décembre 2004, n° 246, pp. 72-87.
- RITLENG (D.)
- Jurisprudence administrative française intéressant le droit communautaire - *RTD eur.*, 2005, pp. 706-709.
 - Jurisprudence administrative française intéressant le droit communautaire - *RTD eur.*, 2005, pp. 839-847.
 - Jurisprudence administrative française intéressant le droit communautaire - *RTD eur.*, 2006, pp. 327-328.
 - Financement du service public et aides d'État - *AJDA*, 2004, pp. 1011-1019.
 - De l'utilité du principe de primauté du droit de l'Union - *RTD eur.*, 2009, pp. 677-696.
- RIVERO (J.) - Le droit administratif en droit comparé - *RIDC*, 1989, pp. 919-926.
- ROBERT (V.), USUNIER (L.) - Du bon usage du droit comparé - *in* DELMAS-MARTY (M.), Dir., *Critique de l'intégration normative. L'apport du droit comparé à l'harmonisation des droits*, PUF, 2004, pp. 227-255.
- ROCA (D.) - Vers la fin de l'État des autonomies en Espagne - *RFDC*, 2007, pp. 861-892.
- ROCHE (C.) - Les collectivités territoriales et l'Union européenne - *AJDA*, 2005, pp. 1325-1333.
- ROUGER (M.) - L'incidence des aides d'État au niveau de la juridiction nationale : l'exemple français - *in Les aides d'État en droit communautaire et en droit national. Séminaire organisé à Liège les 14 et 15 mai 1998*, Bruylant, 1999, pp. 385-390.
- SACLE (A.) - Les aides d'État et la Communauté européenne - *RMC*, 1965, n° 78, pp. 136-144.
- SAIZ ARNAIZ (A.) - Identité nationale et droit de l'Union européenne dans la jurisprudence constitutionnelle espagnole - *in* BURGORGUE-LARSEN (L.), *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, Pedone, 2011, pp. 101-131.
- SAVY (R.) - Le contrôle juridictionnel de la légalité des décisions économiques de l'administration - *AJDA*, 1972, pp. 3-25.
- SCHMIDT-ABMANN (E.) - Les influences réciproques entre les droits administratifs nationaux et le droit administratif européen - *AJDA*, 1996, n° spécial, pp. 146-165.

SCHWARZE (J.)

- Convergences et divergences des droits administratifs de l'Union européenne - *AJDA*, 1996, n° spécial, pp. 140-145.
- Les sources et principes du droit administratif européen - in AUBY (J.-B.), DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (J.), *Droit administratif européen*, Bruylant, 2007, pp. 321-338.

SEABRIGHT (P.) - Une approche économique plus fine des aides d'État ? Le plan d'action de la Commission - *RLC*, 2006, n° 8, pp. 164-167.

SEILLER (B.) - Droit public de la concurrence et séparation des autorités - *RFDA*, 1999, pp. 189-193.

SÉNAC (Ch.-E.) - Le concept d'irresponsabilité de la puissance publique - *RFDA*, 2011, pp. 1198-1208.

SIMON (D.)

- Les exigences de la primauté du droit communautaire : continuité ou métamorphoses ? - in *L'Europe et le droit. Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Dalloz, 1991, pp. 481-493.
- Droit communautaire et responsabilité de la puissance publique. Glissements progressifs ou révolution tranquille - *AJDA*, 1993, pp. 235-243.
- Les exigences de la primauté du droit communautaire : continuité ou métamorphoses ? - in *Mélanges en hommage à Louis Dubouis*, La documentation française, 2000, pp. 481-493.
- La pression s'accroît en matière de récupération des aides d'État - *Europe*, 2007, focus 70.

SOTO (J. de)

- La notion de juridiction (A propos du conseil supérieur de l'électricité et du gaz) - *D.*, 1956, chron., pp. 45-50.
- Recours pour excès de pouvoir et interventionnisme économique - *EDCE*, 1952, pp. 64-78.

SOULAY (C.) - Le rôle du SGAE en matière d'aides d'État - *Concurrences*, 2008, n° 3, pp. 22-25.

SOUSSE (M.) - La situation du bénéficiaire d'une aide d'État devant les juridictions nationales - *LPA*, 1^{er} août 2000, n° 152, pp. 11-19.

SPECTOR (D.)

- L'économie politique des aides d'État et le choix du critère d'appréciation - *Concurrences*, 2006, n° 2, pp. 34-43.
- Le rôle de l'analyse économique dans la politique des aides d'État - *Concurrences*, 2008, n° 3, pp. 8-10.

SPITLER (J.-P.) - La responsabilité indirecte de l'État pour violation du droit communautaire : la répétition de l'indu - in *La protection juridictionnelle des droits dans le système communautaire*, Bruylant, 1997, pp. 367-382.

STAHL (J.-H.) - La recevabilité du recours pour excès de pouvoir contre les contrats administratifs : une nouvelle avancée - *RFDA*, 1999, pp. 128-139.

STIRN (B.)

- Le Conseil d'État et le droit communautaire : de l'application à l'élaboration - *AJDA*, 1993, pp. 244-246.

- STIRN (B.) - Le Conseil d'État et l'Europe, in *L'État de droit. Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Dalloz, 1996, pp. 635-671.
- STRUYS (M.-L.)
- Questions choisies de procédure en matière d'aide d'État - *RTD eur.*, 1993, pp. 17-38.
 - Le rôle des juridictions nationales dans le contentieux communautaire des aides d'État - in *Les aides d'État en droit communautaire et en droit national. Séminaire organisé à Liège les 14 et 15 mai 1998*, Bruylant, 1999, pp. 287-314.
- SUBRA DE BIEUSSES (P.) - Un État unitaire ultra fédéral - *Pouvoirs*, n° 124, 2008, pp. 19-34.
- TANGUY (F.) - Les difficultés de récupération d'une aide illégale par une administration centrale nationale - *Concurrences*, 2008, n° 3, pp. 63-64.
- TEBOUL (G.), TUOT (T.) - Fondement et régime des aides de l'État aux entreprises en France - *EDCE*, 1990, pp. 147-158.
- TESSON (F.) - L'état des relations entre l'Union européenne et les collectivités territoriales - *JCP A*, 2011, comm. 2099.
- THÉRON (S.) - Les évolutions de la responsabilité de l'État français - *RDP*, 2006, pp. 1325-1346.
- THIEFFRY (P.)
- Contrôle des compensations de services publics : les propositions de la Commission européenne - *AJDA*, 2004, pp. 1021-1024.
 - Compensation des charges de service public. Les contradictions du paquet Almunia - *AJDA*, 2012, pp. 300-305.
- TINC (M. R.) - Les financements des services d'intérêt économique général - in ECKERT (G.), GAUTHIER (Y.), KOVAR (R.), RITLENG (D.), Dir., *Incidences du droit communautaire sur le droit public français*, PUS, 2007, pp. 361-372.
- TRIANTAFYLLOU (D.) - Les mutations de la notion de service public en droit comparé - in KOVAR (R.), SIMON (D.), *Service Public et Communauté européenne : entre l'intérêt général et le marché. Tome I. Introduction et approches sectorielles*, La documentation française, 1998, pp. 33-63.
- TROPER (M.) - Le problème de l'interprétation et la théorie de la supra-légalité constitutionnelle - in *Mélanges Einsemann*, Cujas, 1975, pp. 133-151.
- VAN HOOFF (M.) - Aides d'État et entreprises défaillantes : Le point de vue de la Commission européenne - *Concurrences*, 2006, n° 1, pp. 107-109.
- VANDERWOUDE (M.-H.) - Le contrôle judiciaire de l'administration communautaire exercé par les juridictions nationales - in *La protection juridictionnelle des droits dans le système communautaire*, Bruylant, 1997, pp. 245-257.
- VIENNOIS (J.-P.) - La portée du droit communautaire de la concurrence et le mythe du champ d'application exclusif du droit national - *RTD comm.*, 2002, pp.1-16.
- VILLAR PALASI (J.L.) - L'intervention de l'Administration publique dans l'ordre économique - *RISA*, 1956, n° 2, pp. 141-153.
- VOGEL (L.) - Les nouveaux critères de définition des aides d'État en droit de la concurrence - *Rev. conc. et consom.*, 2003, n° 133, pp.7-11.

- VOISSET (M.) - L'Europe et les aides aux entreprises : aides européennes et contrôle des aides nationales - *LPA*, 8 novembre 2000, n° 223, pp. 55-59.
- WACHSMANN (A.)
- Les aides d'État doivent-elles encore avoir une origine étatique ? Le cas des aides versées par les entreprises publiques à travers l'arrêt *Air France/CDC - Europe*, 1997, chron. 5.
 - L'atteinte grave à une liberté fondamentale - *RFDA*, 2007, pp. 58-68.
- WATHELET (M.), PARTSCH (P.-E.) - Délimitation des contours de la notion d'aide d'État en droit communautaire - in *Les aides d'État en droit communautaire et en droit national. Séminaire organisé à Liège les 14 et 15 mai 1998*, Bruylant, 1999, pp. 3-59.
- WINCKLER (A.) - La procédure de contrôle des aides d'État devant la Commission. Vers un statut du plaignant - in *Les aides d'État en droit communautaire et en droit national. Séminaire organisé à Liège les 14 et 15 mai 1998*, Bruylant, 1999, pp. 255-286.
- WOEHLING (J.-M.) - Le contrôle juridictionnel de l'administration en Europe de l'Ouest - *Revue européenne de droit public* - 1994, n° 2, pp. 353-389.
- WOUTERS (J.) - La restitution des aides illégalement octroyées et ses implications en droit des sociétés et en droit fiscal - in *Les aides d'État en droit communautaire et en droit national. Séminaire organisé à Liège les 14 et 15 mai 1998*, Bruylant, 1999, pp. 317-345.
- ZARADNY (A.) - Le contrôle de conventionnalité du juge administratif des référés - *JCP A*, 2011, étude 2379.
- ZELENKO (A.) - La politique de l'administration française en matière d'aides d'État - *Concurrences*, 2008, n° 3, pp. 25-28.
- ZILLER (J.)
- Le contrôle du pouvoir réglementaire en Europe - *AJDA*, 1999, pp. 635-644.
 - Les droits administratifs nationaux : caractéristiques générales - in AUBY (J.-B.), DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (J.), *Droit administratif européen*, Bruylant, 2007, pp. 539-558.

B. Articles et chroniques en espagnol

- ALCALDE HERNANDEZ (J.C.) - La nueva regulación de la gestión de las subvenciones y ayudas públicas - *Presupuesto y gasto público*, 1991, n° 4, pp. 87-95.
- ALLENDESALAZAR CORCHO (R.), MARTÍNEZ-LAGE SOBREDO (P.) - Las conductas prohibidas en la nueva Ley de Defensa de la Competencia - *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, 2008, n° 1, pp. 47-58.
- ALONSO ARCE (I.) - Las normas fiscales vascas y el derecho europeo de la competencia - *Ekonomiaz*, 2006, n° 61, pp. 255-277.
- ALONSO GARCÍA (R.) - La ejecución normativa del derecho comunitario europeo en el ordenamiento español - *RAP*, 1990, n° 121, pp. 213-243.
- ALONSO GARCÍA (R.), BAÑO LEON (J.M.) - El recurso de amparo frente a la negativa a plantear la cuestión prejudicial ante el tribunal de justicia de la Comunidad Europea - *REDC*, 1990, n° 10, pp. 193-222.

- ALVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ (J.M.) - Las medidas cautelares en la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 13 julio 1998 - *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 1998, nº 370.
- APARICIO PEREZ (A.) - Las medidas cautelares en la Ley General Tributaria (Comentarios al artículo 81) - in MARTINEZ DE PISON (J. A.), COLLADO YURRITA (M. A.), ZORNOZA PEREZ (J.), Dir., *Tratado sobre la Ley General Tributaria. Tomo 2*, Aranzadi, 2010, pp. 1385-1404.
- ARANGUREN PÉREZ (I. de L.) - Ayudas y subvenciones a la economía: incidencia del Derecho Comunitario en la jurisprudencia del Tribunal Supremo - *Noticias UE*, 2001, nº 202, pp. 11-24.
- ARMESTO MACIAS (D.), HERRERA (P.M.) - ¿Es ayuda de Estado un tipo de gravamen regional vigente en el resto del territorio? - *Quincena Fiscal Aranzadi*, 2006, nº 13.
- ARPIO SANTACRUZ (J.) - Las ayudas públicas y la actividad normativa de los poderes públicos en el anteproyecto de ley de defensa de la competencia de 2006 - *CEU ediciones*, 2006, nº 20, pp. 1-34.
- AVILA (A.) - La regulación internacional de las ayudas públicas tras la Conferencia de Cancún - *Noticias UE*, 2005, nº 243, pp. 9-17
- BAENA del ALCÁZAR (M.) - Jurisprudencia comunitaria y cuestión prejudicial comunitaria en la jurisprudencia contencioso-administrativa del Tribunal Supremo - in REQUERO IBAÑEZ (J.L.), RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ (J.), Dir., *Balance de cinco años de aplicación de la Ley jurisdiccional. Procedimientos administrativos y proceso contencioso administrativo*, Consejo general del poder judicial, 2003, pp. 133-146.
- BACIGALUPO SAGGESE (M.) - El derecho comunitario de las ayudas de Estado y su articulación con el derecho español de las subvenciones y las ayudas a las actividades económicas - in FERNÁNDEZ FARRERES (G.), Dir., *El régimen jurídico de las subvenciones. Derecho español y comunitario*, Consejo general del poder judicial, 2006, pp. 189-221.
- BAUTISTA SAGUÉS (F.) - Aspectos prácticos de las reestructuraciones financieras - *Revista de Derecho del Mercado de Valores*, 2009, nº 4, pp. 61-82.
- BENEYTO (J.M.) - Ayudas públicas en España: el proyecto de reforma de la Ley 16/1989 en el contexto de la nueva normativa comunitaria - *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, 1999, nº 203, pp. 31-41.
- BENGOETXEA (J. R.) - El criterio de selectividad en relación con la fiscalidad regional directa y las ayudas de Estado en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las comunidades Europeas (TJCE) - in BOUZORAA (D), COLSON (J-L), HUCHA CELADOR (F. de la) et al., *International Conference. Basque Economic Agreement and Europe. Congreso Internacional. Concierto económico vasco y europeo*, Concordiam, 2007, pp. 401-438.
- BERENGUER FUSTER (L.) - La estructura institucional de la autoridad de competencia en la nueva Ley de Defensa de la Competencia - *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, 2008, nº 1, pp. 11-19.
- BOCANEGRA SIERRA (R.) - La revisión de oficio de los actos administrativos - in CANO CAMPOS (T.), Dir., *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo. Tomo IV: Las garantías de los ciudadanos y el control de las administraciones públicas*, Iustel, 2009, pp. 181-206.

- BOQUERA OLIVER (J.M.) - Insusceptibilidad de la suspensión de la eficacia del acto administrativo - *RAP*, 1994, nº 135, pp. 37-76.
- BUENO ARMIJO (A.) - La recuperación de las ayudas de Estado incompatibles con el derecho europeo de la competencia: nuevas soluciones en la reciente ley general de subvenciones - in FONT GALÓN (J-I), PINO ABAD (M.), Dir., *Estudios de derecho de la competencia*, Marcial Pons, 2005, pp. 303-321.
- BUENDIA SIERRA (J.L.), CABRERA ZARAGOZA (S.) - El control de las ayudas de Estado y la nueva ley de defensa de la competencia - in *La Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia*, La Ley, 2008, pp. 280-288.
- BURLADA ECHEVESTE (I.M.), BURLADA ECHEVESTE (J.L.)
- Ayudas de Estado y Concierto económico: ¿El Tribunal Supremo rectifica su postura tras el asunto azores? - *Quincena Fiscal Aranzadi*, 2008, nº 4.
 - La teoría de « l'acte Clair » y la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Primera parte - *Quincena Fiscal Aranzadi*, 2007, nº 18.
 - La teoría de « l'acte Clair » y la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Segunda parte - *Quincena Fiscal Aranzadi*, 2007, nº 19.
 - La recuperación de las ayudas de Estado ilegales - *Nueva fiscalidad*, 2007, nº 5, pp. 23-90.
- CAAMAÑO ANIDO (M. A.) - La reducción del tipo de gravamen en el IRPF por parte de la Comunidad de Madrid: una medida posiblemente contraria al derecho comunitario - *Revista Impuestos*, 2007, nº 1, pp. 355-364.
- CABALLERO (M.), RUIZ ALMENDRAL (V.) - Ayudas de Estado selectivas y poder tributario de las Comunidades autónomas - *REDF*, 2006, nº 20, pp. 593-640.
- CALDERÓN CARRERO (J.M.), RUIZ-ALMENDRAL (V.) - Autonomía Financiera de las CC. AA. vs. Derecho Comunitario - *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, 2008, nº 17.
- CALDERON PATIER (C.), GONZÁLEZ LORENTE (A.) - Las ayudas de Estado en la legislación de la Unión Europea como restricción a la política fiscal de los miembros - *Crónica Tributaria*, 2005, nº 115, pp. 59-69.
- CANO CAMPOS (T.) - El marco general de la intervención pública en la economía y sus técnicas de intervención - in CANO CAMPOS (T.), Dir., *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo. Tomo VIII: Los sectores regulados. Volumen I*, Iustel, 2009, pp. 13-49.
- CARLÓN RUIZ (M.), GONZÁLEZ BOTIJA (F.) - La ordenación autonómica de las subvenciones - in FERNÁNDEZ FARRERES (G.), Dir., *El régimen jurídico de las subvenciones. Derecho español y comunitario*, Consejo general del poder judicial, 2006, pp. 29-187.
- CARREÑO GUALDE (V.) - Ayudas públicas concedidas por las entes territoriales: la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas - *Revista de Derecho comunitario*, 2000, pp. 619-642.
- CASTILLO BLANCO (F.A.) - El principio europeo de confianza legítima y su incorporación al ordenamiento jurídico español - *Noticias UE*, 2002, nº 205, pp. 29-54.
- CASTILLO DE LA TORRE (F.) - La identificación del beneficiario de la ayuda: una panorámica jurisprudencial - *Noticias de la Unión Europea*, 2012, nº 324, pp. 3-18.

- CIENFUEGOS MATEO (M.) - Comunidades autónomas, tribunales de la Unión europea y responsabilidad por el incumplimiento autonómico del derecho comunitario. Reflexiones a partir de la practica reciente - *Revista d'estudis autonòmics i federals*, 2007, nº 5, pp. 39-100.
- CÓRDOBA CASTROVERDE (D.) - Cumple nuestro ordenamiento los requisitos exigidos por la sentencia Kobler? - *REDE*, 2011, nº 37, pp. 7-36.
- COSTAS COMESAÑA (J.) - El procedimiento sancionador. Las multas - *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, 2008, nº 1, pp. 39-46.
- CRUZ YÁBAR (P.) - La regulación de la recuperación de las ayudas de Estado españolas y sus carencias: un exceso de confianza en la autonomía procesal? - in *Derecho de la competencia europeo y español*, Volume 10, Dykinson, 2009, pp. 303-351.
- CUADRADO ZULOAGA (D.) - Anulación y revocación de subvenciones - *Actualidad administrativa*, 2001, nº 31, pp. 1089-1099.
- CUBERO TRUYO (A.M.) - La línea jurisprudencial restrictiva de los beneficios fiscales en la normativa foral (El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco se incorpora a la tesis del Supremo) - *Noticias UE*, 1999, nº 173, pp. 65-74.
- DA SILVA OCHOA (J.-C.) - Tribunales nacionales y ayudas de Estado en la Unión Europea - *Noticias UE*, 2012, nº 324, pp. 73-90.
- EMBID IRUJO (A.) - La justiciabilidad de los actos de gobierno (de los actos políticos a la responsabilidad de los poderes públicos) - in *Estudios sobre la constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría. Tomo III*, Civitas, 1991, pp. 2697-2739.
- DESCALZO GONZÁLEZ (A.) - El sistema de seguimiento y de propuestas en materia de ayudas públicas prevista en la ley de defensa de la competencia - in *Derecho de la competencia. Estudios sobre la ley 15/2007, de julio, de defensa de la competencia*, La Ley, 2008, pp. 161-193.
- DÍAZ (O.) - El procedimiento de recuperación de ayudas estatales en el marco de una compensación de créditos - *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, 2009, nº 9, pp. 27-37.
- DÍAZ LEMA (J.M.) - Concepto de subvención y ámbito de aplicación de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre - *Justicia administrativa*, 2005, nº 27, pp. 5-34.
- DÍEZ ESTELLA (F.), DÍEZ MORENO (F.) - Las ayudas de Estado en las llamadas « vacaciones fiscales » - *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, 2009, nº 9, pp. 61-73.
- ESTOA PÉREZ (A.)
- Razones para la revisión de los procedimientos españoles de notificación de ayudas estatales - *REDE*, 2008, nº 25, pp. 43-63.
 - Los procedimientos estatales y autonómicos para la notificación de ayudas de Estado a la Comisión Europea - *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, 2008, nº 2, pp. 41-52.
 - La jurisprudencia Deggendorf como medio de forzar la recuperación de las ayudas ilegales - *Revista de derecho comunitario europeo*, 2008, nº 29, pp. 193-211.
 - Ayudas de Estado y crisis actual: orientaciones de la Comisión y ayudas al sector financiero español - *REDE*, 2010, nº 34, pp. 265-300.

FALCÓN y TELLA (R.)

- En torno a la STS 9 diciembre 2004 relativa a las normas forales de 1996: los efectos de la declaración de nulidad y el papel de Tribunal Supremo en el control de las ayudas de Estado - *Quincena Fiscal Aranzadi*, 2005, nº 2.
- La recuperación de las ayudas ilegales consistentes en deducciones u otras medidas tributarias - *Quincena Fiscal Aranzadi*, 2008, nº 8.
- El régimen de Concierto o convenio, la prohibición de ayudas de Estado y la libertad de establecimiento: la STJCE de 11 septiembre 2008 y sus antecedentes - *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2008, nº 31, pp. 713-742.

FERNÁNDEZ DE AGUIRRE y FERNÁNDEZ (J.C.) - La responsabilidad patrimonial del Estado: evolución y examen de la doctrina general - in DIAZ DELGADO (J.), Dir., *Responsabilidad patrimonial del Estado legislador, administrador y juez*, Consejo general del poder judicial, 2004, pp. 373-398.

FERNÁNDEZ FARRERES (G.)

- Control de ayudas financieras nacionales - in GARCIA DE ENTERRIA (E.), GONZALEZ CAMPOS (J.), MUÑOZ MACHADO (S.), Dir., *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*, Tome 2, Civitas, 1986, pp. 619-647.
- De nuevo sobre la subvención y su régimen jurídico en el derecho español - *RAP*, 1987, nº 113, pp. 39-75.
- La subvención y el reparto de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas - *REDC*, 1993, nº 38, pp. 225-239.
- Régimen jurídico de las ayudas públicas a las actividades económicas - in *La intervención administrativa en la economía*, Cuadernos de derecho judicial, 1996, pp. 120-154.
- Capítulo III: De las ayudas públicas - in MASSAGUER (J.) et al., *Comentarios a la ley de Defensa de la Competencia*, Thomson-Aranzadi, 2008, pp. 413-423.
- La actividad de fomento - in CANO CAMPOS (T.), Dir., *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo. Tomo III: La actividad de las administraciones públicas. Volumen II: El contenido*, Iustel, 2009, pp. 147-184.

FERNANDEZ MONTALVO (R.) - Cuestiones relativas al régimen de subvenciones analizadas por la jurisprudencia de la sala tercera del Tribunal supremo - in FERNÁNDEZ FARRERES (G.), Dir., *El régimen jurídico de las subvenciones. Derecho español y comunitario*, Consejo general del poder judicial, 2006, pp. 409-485.

FERNANDEZ ORTE (J.) - Los incentivos fiscales de los territorios históricos del País Vasco ante las instituciones comunitarias - *Quincena Fiscal Aranzadi*, 2007, nº 11, pp. 1-22.

FERNANDEZ TORRES (J.R.)

- Revisión de oficio de los actos administrativos dictados con infracción del derecho comunitario - *RAP*, 1991, nº 125, pp. 281-316.
- Reflexiones generales acerca de la obligación de reembolsar las ayudas ilegalmente otorgadas - *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, 1992, nº 74, pp. 5-11.
- Revisión de oficio de los actos administrativos dictados con infracción del derecho comunitario - *Noticias UE*, 2002, nº 205, pp. 55-60.
- La recuperación de las ayudas de Estado, una exigencia de difícil cumplimiento - in *Libre homenaje al profesor Sebastián Martín Rotortillo*, Civitas, 2003, pp. 779-794.
- La jurisdicción contencioso-administrativa: evolución, ámbito y órganos - in CANO CAMPOS (T.), Dir., *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo*.

Tomo IV: Las garantías de los ciudadanos y el control de las administraciones públicas, Iustel, 2009, pp. 251-276.

GALLEGO ANABITARTE (A.) - La influencia extranjera en el derecho administrativo español desde 1950 a hoy - *RAP*, 1999, nº 150, pp. 75-114.

GARCÍA DE ENTERRÍA (E.)

- La nueva doctrina del Tribunal Supremo sobre medidas cautelares. La recepción del principio del *fumus boni iuris* y su transcendencia general - *REDA*, 1991, nº 69, pp. 65-83.

- El principio de protección de la confianza legítima como supuesto título justificado de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador - *in Libre homenaje al profesor Sebastián Martín Rotortillo*, Civitas, 2003, pp. 37-65.

GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO (F.) - La responsabilidad de las comunidades autónomas por incumplimiento del derecho comunitario - *in* GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO (F.), MILLIÁN MORO (L.), ARUIZ ROBLEDO (A.) *et al.*, *El Estado autonómico en la comunidad Europea*, Instituto Andaluz de Administración Pública, 2002, pp. 27-41.

GARCÍA NOVOA (C.) - La sentencia del caso *Açores* y su influencia en el poder normativo de las Comunidades autónomas en España - *Direito*, 2006, nº 1, pp. 203-239.

GARCÍA-TREVIJANO GARNICA (E.) - El procedimiento comunitario aplicable a las « ayudas ilegales ». Especial referencia a la recuperación de ayudas - *REDE*, 2002, nº 1, pp. 101-135.

GARCÍA ROSS (J.J.)

- ¿Puede un juez nacional determinar si una norma Tributaria incompatible con el Ordenamiento Jurídico Comunitario? - *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, 2004, nº 21.

- La interpretación de las Normas Forales Tributarias y el Derecho Comunitario - *Jurisprudencia Tributaria*, 2004, nº 3, pp. 159-160.

GARRIDO FALLA (F.)

- El concepto de servicio público en derecho español - *RAP*, 1994, nº 135, pp. 7-36.

- Crisis de la noción de servicio público? - *in Libro homenaje al Profesor Martín Retortillo*, Civitas, 2003, pp. 441-456.

GIMENO FELIU (J.M.) - Legalidad, transparencia, control y discrecionalidad en las medidas de fomento del desarrollo económico (ayudas y subvenciones) - *RAP*, 1995, nº 137, pp. 147-187.

GOMÁ LANZÓN (J.) - Nuevo procedimiento de revisión de oficio de los actos administrativos: el artículo 93 del Tratado CEE - *REDA*, 1994, nº 83, pp. 411-423.

GÓMEZ ÁLVAREZ (A.) - Autonomía regional, impuestos directos y selectividad geográfica a la luz del derecho europeo de ayudas de Estado - *Gaceta jurídica de la Unión Europea*, 2011, nº 22, pp. 34-48.

GÓMEZ PUENTE (M.) - La inactividad de la administración - *in* CANO CAMPOS (T.), Dir., *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo. Tomo III: Los sectores regulados. Volumen II*, Iustel, 2009, pp. 235-269.

GAYO LAFUENTE (J.L.) - Al principio de responsabilidad patrimonial del Estado por incumplimiento de Derecho español - *Actualidad administrativa*, 2004, nº 10, pp. 1057-1077.

GUTIÉRREZ HERNÁNDEZ (A.) - La responsabilidad patrimonial de los Estados miembros por violación del Derecho Comunitario. El caso de las normas sobre ayudas de Estado - *Noticias UE*, 1997, nº 148, pp. 27-37.

- HERNÁNDEZ GUERRERO (V.) - Aplicación de las normas sobre ayudas de Estado a regímenes tributarios: reflexiones al hilo de los casos gibraltareños - *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2004, nº 19, pp. 869-903.
- HERRERO SUÁREZ (C.) - La recuperación de empresas incursas en un procedimiento concursal: Reflexiones en relación a la STS (Sala de lo Civil, Sección 1) nº 646/2008 de 7 de julio - *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, 2009, nº 10, pp. 301-312.
- IBAÑEZ GARCÍA (I) - Propuestas sobre la inserción del derecho europeo en nuestro ordenamiento - *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, 2007, nº 249, pp. 3-48.
- IRUJO AMEZAGA (M.) - Territorios forales como marco de referencia en Política de Competencia - *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 2006, nº 714.
- JESÚS GARCÍA GARCÍA (M.) - La nueva regulación jurídica de las subvenciones públicas, comentario a la Ley 38/2003 de 17 de noviembre de subvenciones públicas - *Actualidad administrativa*, 2004, nº 21, pp. 2549-2564.
- JIMENEZ BLANCO (A.) - El federalismo en EEUU y en Alemania: notas para un debate acerca de la reforma de los Estados de autonomía en España - *Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 2006, nº 1, pp. 119-136.
- JORDANA DE POZAS (L.) - Ensayo de una teoría del fomento en derecho administrativo - *Revista de Estudios políticos*, 1949, nº 48, pp. 41-54
- LAFUENTE TORRALBA (A.J.) - Concurso y ejecución singular: una relación difícil - *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, 2008, nº 8, pp. 579-590.
- LAMADRID DE PABLO (A.) - Competencia fiscal y control de las ayudas de Estado - in ORTIZ BLANCO (L.), ENTRENA ROVERS (J.), Dir., *Derecho de la competencia europeo y español*, Dykinson, 2007, pp. 375-436.
- LARRAZABAL BASAÑEZ (S.) - Los retos del Concierto Económico Vasco tras la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 11 de Septiembre de 2008 - *Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, 2009, nº 17, pp. 37-84.
- LINARES GIL (M.I.) - La devolución de las ayudas de Estado en el marco del Derecho Comunitario - *Noticias UE*, 2001, nº 196, pp. 45-54.
- LOPE CUFÍ (O.), LOPE CUFÍ (M.) - Beneficios fiscales en el impuesto sobre sociedades como ayudas de Estado - *Quincena Fiscal Aranzadi*, 1997, nº 19.
- LÓPEZ GONZÁLEZ (J.I.) - El sistema español de ejecución de sentencias condenatorias - in BARNES VAZQUEZ (J.), Dir., *La justicia administrativa en el derecho comparado*, Civitas, 1993, pp. 337-446.
- MANUEL DE FARAMIÑAN GILBERT (J.), MUÑOZ RODRÍGUEZ (M. del C) - Las cuestiones prejudiciales durante 2003 y 2004. Comentarios y valoraciones de la práctica judicial - *Revista de derecho Comunitario Europeo*, 2005, nº 22, pp. 707-757.
- MANZANO SILVA (E.) - La obligación de plantear cuestión prejudicial ante el TJCE: comentario al ATC 62/2007, de 26 de febrero de 2007 - *Anuario de la facultad de derecho de Extremadura*, 2007, nº 25, pp. 29-42.
- MARTÍN de LORENZO-CÁCERES (J.L.) - La ZEC, las ayudas de Estado y el Código Comunitario de conducta fiscal: breves notas sobre la negociación - *Noticias UE*, 2001, nº 203, pp. 79-91.

MARTÍN JIMÉNEZ (A.J.)

- El concepto de ayuda de Estado y las normas tributarias: problemas de delimitación del ámbito de aplicación del artículo 87.1 TCE - *Noticias UE*, 2001, nº 196, pp. 81-116.
- El concepto de ayuda de Estado y las normas tributarias en materia de imposición directa: Estado de la cuestión - *Noticias UE*, 2012, nº 324, pp. 35-50.

MARTINEZ (A. S.) - El control judicial de la aplicación normativa de ayudas de Estado: análisis de precedentes jurisprudenciales recientes - *in Ayudas públicas y política de competencia*, Dirección general de cooperación con el Estado, consejería de presidencia, Comunidad de Madrid, 2000, 332 p.

MARTÍNEZ CABALLERO (R.), RUIZ-ALMENDRAL (V.) - Ayudas de Estado selectivas y poder tributario de las Comunidades Autónomas - *REDE*, 2006, nº 20, pp. 593-640.

MARTINEZ GINER (L. A.) - El reintegro de las subvenciones públicas - *in MÁRTINEZ GINER (L.-A.), NAVARRO FAURE (A.), Dir., Régimen jurídico-financiero de las subvenciones públicas, Tirant lo Blanch*, 2010, pp. 159-228.

MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ (J.L.) - Subvenciones e igualdad - *REDA*, 1990, nº 65, pp. 119-129.

MARTÍNEZ SÁNCHEZ (A.), CANDERRERA PELLEGRIN (L.) - El control judicial de la aplicación de la normativa comunitaria de ayudas de Estado: Análisis de precedentes jurisprudenciales recientes - *Noticias UE*, 2003, nº 223-224, pp. 9-19.

MEDINA ALCOZ (L.) - Responsabilidad patrimonial de las administraciones - *in CANO CAMPOS (T.), Dir., Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo. Tomo I: Las garantías de los ciudadanos y el control de las administraciones públicas*, Iustel, 2009, 379 p.

MERINO JARA (I.)

- La restitución de las ayudas estatales y el principio de confianza legítima - *Impuestos*, 1994, nº 2, pp. 79-88.
- Las ayudas de Estado y el Concierto Económico - *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, 2004, nº 21.

MESTRE DELEGADO (J. F.)

- La responsabilidad patrimonial del legislador - *RGDA*, 2004, nº 7.
- La actividad prestacional o de servicio público - *in CANO CAMPOS (T.), Dir., Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo. Tomo III: La actividad de las administraciones públicas. Volumen II: El contenido*, Iustel, 2009, p. 126.

MILLÁN MORO (L.) - La aplicación del derecho comunitario Europeo del Estado autonómico - *in GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO (F.), MILLIÁN MORO (L.), ARUIZ ROBLEDO (A.) et al., El Estado autonómico en la comunidad Europea*, Instituto Andaluz de Administración Pública, 2002, pp. 5-23.

MORCILLO MORENO (J.) - El planteamiento de la cuestión prejudicial comunitaria a la luz de la jurisprudencia europea y constitucional: facultad o deber? - *RAP*, 2011, nº 185, pp. 227-262.

MORENO FERNANDEZ (J. I.) - La autonomía de las regiones y el derecho comunitario: los beneficios fiscales autonómicos como potenciales «ayudas de Estado» contrarias al mercado común - *in Estudios en homenaje al Profesor Pérez de Ayala*, Dykinson, 2007, pp. 203-248.

- MORENO PORTELA (F. J.) - La capacidad normativa tributaria de los Territorios Históricos del País Vasco - *Ekonomiaz*, 1997, nº 38, pp. 166-182.
- MUÑOZ MACHADO (S.) - Los principios generales del procedimiento administrativo comunitario y la reforma de la legislación básica española - *REDA*, 1992, nº 75, pp. 328-353.
- MURGOITO (J.) - Ayudas de Estado y proceso contencioso-Administrativo interno - in BOUZORAA (D), COLSON (J-L), HUCHA CELADOR (F. de la) *et al.*, *International Conference. Basque Economic Agreement and Europe. Congreso Internacional. Concierto económico vasco y europeo*, Concordiam, 2007, pp. 453-463.
- NAVAS CASTILLO (F.) - Veinticinco años de actos de gobierno - *Revista de derecho político*, 2003/2004, nº 58/59, pp. 621-638.
- NAVARRO FAURE (A.) - Los procedimientos de revisión de oficio en la Ley General Tributaria y la recuperación de las ayudas de estado - in MARTINEZ DE PISON (J. A.), COLLADO YURRITA (M. A.), ZORNOZA PEREZ (J.), Dir., *Tratado sobre la Ley General Tributaria. Tomo 2*, Aranzadi, 2010, pp. 1087-1103.
- NAVARRO VARONA (E.), SANCHEZ BARABEZO (A.) - La financiación estatal de los servicios públicos y su compatibilidad con la normativa comunitaria sobre ayudas de Estado - *Diario La Ley*, 27 mai 2003, nº 5789.
- NIETO (A.) - Los orígenes de lo contencioso-administrativo en España - *RAP*, nº 50, 1966, pp. 27-50.
- ORDOÑEZ SOLIS (D.)
- Los entes regionales y locales en la Unión europea: la experiencia española - *Actualidad administrativa*, 1999, nº 44, pp. 1237-1271.
 - El Estado y las comunidades autónomas ante los tribunales europeos en materia de ayudas públicas: bellum omnium contra omnes - *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, 2009, nº 8, pp. 25-46.
 - La ejecución forzosa de la recuperación y de la devolución de las ayudas de Estado en la Unión Europea y en España - *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, 2009, nº 9, pp. 75-96.
 - El derecho de las subvenciones y ayudas públicas en la Unión europea. Principios inspiradores. En control y el régimen de responsabilidad derivado de la gestión de los fondos europeos - in GARCÉS SANAGUSTÍN (M.), PALOMAR OLMEDA (A.), Dir., *Derecho de las subvenciones y ayudas públicas*, Aranzadi-Thomson Reuters, 2011, pp. 165-212.
 - Los jueces españoles y la aplicación del derecho de la Unión europea (o de cómo ha aumentado el poder de los jueces y de cómo se ha transformado el procedimiento judicial español) - *Noticias UE*, 2011, nº 315, pp. 3-16
 - Jueces nacionales y ayudas de Estado en la Unión europea: nulidad, responsabilidad y reclamación de daños - *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, 2012, nº 30, pp. 11-25.
- ORENA DOMÍNGUEZ (A.)
- El impuesto sobre sociedades de Guipúzcoa tras las últimas sentencias del TS - *Quincena Fiscal Aranzadi*, 2008, nº 17.
 - País Vasco: Ayudas de Estado y cuestión prejudicial - *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, 2009, nº 9, pp. 107-117.
 - Los incentivos fiscales vascos (vacaciones fiscales y minivacaciones) y el tribunal de primera instancia: ayudas de Estado - *Quincena Fiscal Aranzadi*, 2009, nº 19.

- Los incentivos fiscales vascos (crédito fiscal del 45% de la inversión) y el Tribunal de primera instancia: Ayudas de Estado - *Quincena Fiscal Aranzadi*, 2009, nº 20.
- ORTEGA (L.) - El artículo 93 de la Constitución como título estatal de competencia concurrente para los supuestos de incumplimientos autonómicos de las obligaciones comunitarias - *REDA*, 1987, nº 55, pp. 353-369.
- ORTIZ-ARCE (A.) - La configuración de la responsabilidad civil en el ámbito comunitario europeo de la competencia entre empresas y de la ayudas de Estado - *Revista de instituciones europeas*, 1996, nº 2, pp. 397-413.
- ORTIZ VAAMONDE (S.) - Competencias del juez nacional en materia de ayudas de Estado - *Noticias UE*, 2001, nº 196, pp.117-130.
- PARADA (J. R.) - Los servicios públicos en España - in *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios en homenaje al profesor Allan R. Brewer Carias. Tome II*, Civitas, 2003, pp. 1845-1869.
- PASCUAL GONZÁLEZ (M.M.)
 - Aplicación de las normas comunitarias en materia de ayudas de Estado a las medidas de naturaleza fiscal - *Revista de información fiscal*, 2000, pp. 39-52.
 - La normativa comunitaria en materia de ayudas de Estado de carácter fiscal: la Zona especial Canaria como ejemplo paradigmático - *Quincena Fiscal Aranzadi*, 2004, nº 20.
- PAVÓN PÉREZ (J.A.) - La notificación de ayudas de Estado en la Unión europea y su adecuado cumplimiento por el Estado y las Comunidades Autónomas Españolas: La conveniente articulación de un procedimiento autonómico de notificación de ayudas de Estado en Extremadura - *Revista de Derecho de Extremadura*, 2009, nº 9, pp. 424-440.
- PEDRAZ CALVO (M.) - El control de las ayudas públicas por los jueces nacionales - *Anuario de la competencia*, 2000, nº 1, pp. 155-169.
- PÉREZ BERNABEU (B.)
 - La concesión de subvención y la existencia de determinadas medidas fiscales como supuesto de ayudas de Estado - in MÁRTINEZ GINER (L.-A.), NAVARRO FAURE (A.), Dir., *Régimen jurídico-financiero de las subvenciones públicas*, Tirant lo Blanch, 2010, pp. 364-396.
 - Cumplimiento por las comunidades autónomas de los requisitos de autonomía enunciados por el TJCE en el caso Azores a la luz del nuevo sistema de financiación autonómica - *Quincena fiscal*, 2010, nº 14.
- PÉREZ DE LAS HERAS (B.) - El Concierto económico y su compatibilidad con el derecho comunitario desde una valoración académica - in BOUZORAA (D), COLSON (J-L), HUCHA CELADOR (F. de la) et al., *International Conference. Basque Economic Agreement and Europe. Congreso Internacional. Concierto económico vasco y europeo*, Concordiam, 2007, pp. 481-492.
- PILAR ALGUACIL MARÍ (M.) - El régimen de ayudas de Estado en las entidades sin ánimo de lucro prestadoras de servicios sociales - *Noticias UE*, 2009, nº 297, pp. 71-80.
- PILAR CANEDO ARRILLAGA (M.) - El nuevo procedimiento comunitario de defensa de la libre competencia y su incidencia en el sistema español - *Cuadernos Europeos de Deusto*, 2004, nº 31, pp. 41-80.
- PINIELLA I SORLI (J.S.) - La subvención pública: doctrina del tribunal constitucional - *RJ Cataluña*, 1992, nº 3, pp. 643-669.

- POMED SÁNCHEZ (L.) - Jurisprudencia constitucional sobre subvenciones - in FERNÁNDEZ FARRERES (G.), Dir., *El régimen jurídico de las subvenciones. Derecho español y comunitario*, Consejo general del poder judicial, 2006, pp. 223-298.
- PORTA PEGO (B.) - Otras formas de la actividad: arbitral, económica, de información - in CANO CAMPOS (T.), Dir., *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo. Tomo III: La actividad de las administraciones públicas. Volumen II: El contenido*, Iustel, 2009, pp. 207-233.
- PULGAR EZQUERRA (J.) - El contenido dilatorio y remisorio del convenio concursal y las ayudas de Estado - *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, 2004, nº 1, pp. 131-156.
- QUESADA LUMBRERAS (J.E.) - Tres décadas de protección de la confianza legítima: balance y perspectivas - *REDA*, 2010, nº 146, pp. 417-467.
- REBOLLO PUIG (M.) - Las infracciones administrativas en la ley general de subvenciones - in FERNÁNDEZ FARRERES (G.), Dir., *El régimen jurídico de las subvenciones. Derecho español y comunitario*, Consejo general del poder judicial, 2006, pp. 300-408.
- REQUEJO (A.) - La autoevaluación de las conductas: ¿misión imposible? - *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, 2008, nº 1, pp. 59-67.
- RIVARÉS (J.A.) - La aplicación de le derecho de la Unión europea sobre ayudas de Estado por los tribunales nacionales - *Revista de derecho comunitario europeo*, 2012, nº 42, pp. 477-517.
- RODRIGUEZ BEREIJO (A.) - Descentralización política y descentralización fiscal: la experiencia español - *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, 2006, nº 20.
- RODRÍGUEZ CURIEL (J.W.)
- Principios generales del derecho y recuperación de ayudas de Estado ilegales. En especial la confianza legítima - *Gaceta jurídica de la CE y de la competencia*, 2000, nº 209, pp. 32-39.
 - El juez nacional en el sistema de control comunitario de las ayudas estatales - *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, 2003, nº 226, pp. 49-59.
 - El régimen de las ayudas públicas: procedimiento - in BENEYTO PÉREZ (J.-M.), *Tratado de derecho de la competencia. Tome 2: Unión Europea y España*, Bosch, 2005, 3033 p.
- RODRÍGUEZ DE SANTIAGO (J.M.) - Los convenios para la prestación de ayuda financiera entre el Estado y las Comunidades Autónomas - *Documentación Administrativa*, 1994, nº 240, pp. 197-227.
- RODRÍGUEZ MIGUEZ (J.A.) - Las ayudas públicas en la nueva Ley de defensa de la Competencia - *Noticias UE*, 2010, nº 300, pp. 45-57.
- RUBI CASINELLO (J.G.)
- El malentendido europeísmo del Tribunal Supremo: fiscalidad vasca y ayudas de Estado - *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, 2004, nº 22.
 - El cupo y el criterio de la autonomía económica y financiera a la luz de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 11 de septiembre de 2008 - *Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, 2009, pp. 85-116.
- RUIZ-ALMENDRAL (V.) - ¿Vuelta a la casilla de salida? El Concierto económico vasco a la luz del ordenamiento comunitario - *REDE*, 2008, pp. 499-528.

- RUIZ JARABO-COLOMER (D.) - La aplicación del derecho comunitario en el orden contencioso-administrativo - in REQUERO IBAÑEZ (J.L.), RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ (J.), Dir., *Balance de cinco años de aplicación de la Ley jurisdiccional. Procedimientos administrativos y proceso contencioso administrativo*, Consejo general del poder judicial, 2003, pp. 81-131.
- RUIZ MIGUEL (C.) - L'amparo constitutionnel en Espagne : droit et politique - *Cahiers du conseil constitutionnel*, 2001, n° 10, pp. 90-98.
- RUIZ RUIZ (F.) - El acuerdo en materia de ayudas públicas y las modalidades de cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas en el Ámbito Comunitario Europeo - *Revista de estudios europeos*, 1993, n° 3, pp. 33-48.
- SAMANIEGO BORDIU (G.) - Reflexiones sobre las medidas fiscales que pueden ser consideradas como ayudas de Estado encubiertas y las ayudas que fomentan el traslado de empresas en la Unión europea - *Noticias UE*, 2004, n° 235/236, pp. 9-23.
- SARMIENTO ACOSTA (M.J.) - Nueva funcionalidad de los medidas cautelares en el contencioso español - *RAP*, 1992, n° 129, pp. 385-409.
- SESMA SÁNCHEZ (B.) - Disposiciones generales de la ley general de subvenciones y de su reglamento - in MÁRTINEZ GINER (L.-A.), NAVARRO FAURE (A.), Dir., *Régimen jurídico-financiero de las subvenciones públicas*, Tirant lo Blanch, 2010, pp. 19-117.
- SILVA DE LAPUERTA (R.) - La legitimación activa de los particulares en los recursos en materia de ayudas públicas - *Noticias UE*, 2001, n° 196, pp. 131-138.
- SOLDEVILA FRAGOSO (S.) - Cuestiones comunes sobre el régimen de subvenciones planteadas ante los tribunales superiores de justicia y la audiencia nacional - in FERNÁNDEZ FARRERES (G.), Dir., *El régimen jurídico de las subvenciones. Derecho español y comunitario*, Consejo general del poder judicial, 2006, pp. 487-522.
- SOLER ROCH (M.T.)
- Las medidas fiscales selectivas en la jurisprudencia del TJCE sobre ayudas de Estado - *Quincena Fiscal Aranzadi*, 2006, n° 14, pp.1-15.
 - Las medidas fiscales selectivas en la jurisprudencia del TJCE sobre ayudas de Estado - in *Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Le Gall. Fiscalité et entreprise : politique et pratiques*, Dalloz, 2007, pp. 123-144.
- SOLOZABAL ECHAVARRIA (J. J.) - El blindaje foral: un análisis constitucional - in *Tratado sobre la ley general tributaria. Tomo I* - 2010, pp. 225-234.
- SORIANO GARCIA (J.E.)
- Ayudas públicas: una opción posibilista y provisional - *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, 2006, n° 241, pp. 96-101.
 - Derecho de la competencia: aspectos generales - in CANO CAMPOS (T.), Dir., *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo. Tomo VIII: Los sectores regulados. Volumen I*, Iustel, 2009, pp. 51-69.
- TENA PIZUELO (V.) - El reintegro de subvenciones - in LÓPEZ RAMÓN (F.), Dir., *Comentarios a la Ley general de subvenciones (Ley 38/2003, de 17 de noviembre)*, Tirant lo Blanch, 2004, pp. 103-129.
- TRILLO TORRES (R.) - Revisión judicial de los actos administrativos en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia - *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, 2008, n° 1, pp. 89-94.

- URÍA FERNANDEZ (F.) - Aspectos jurídicos más relevantes de la reforma de la legislación de competencia - *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, 1999, n° 204, pp. 67-78.
- VALLE GÁLVEZ (A.) - Las ayudas de Estado en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las comunidades europeos - in BARNES VAZQUEZ (J.), Dir., *La justicia administrativa en el derecho comparado*, Civitas, 1993, pp. 885-934.
- VEGARA FIGUERAS (D.) - La nueva Ley de Defensa de la Competencia - *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, 2008, n° 1, pp. 7-10.
- VILA COSTA (B.) - Primera cuestión prejudicial planteada ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas por un órgano judicial español - *La Ley, Comunidades Europeas*, 1986, n° 4.
- VILLAR EZCURAA (M.), HERRERA MOLINA (M.) - Ayudas fiscales y derecho comunitario - *Derecho y Empresa*, 2005, n° 3.

C. Articles et chroniques en anglais

BUENDIA SERRA (J. L.)

- Finding the Right Balance: State Aid and Services of General Economic Interest - in *Liber amicorum Santaolalla Gadea, Kluwer Law International*, 2008, pp. 191-222.
- Spain - in NEMITZ (P. F.), Dir., *The Effective Application of EU State Aid Procedures. The Role of National Law and Practice*, Kluwer, 2007, pp. 355-377.

BUENDIA SIERRA (J.-L.), SMULDERS (B.) - The Limited Role of the « Refined Economic Approach » in Achieving the objectives of State Aid Control: Time for some Realism - in *Liber amicorum Santaolalla Gadea, Kluwer Law International*, 2008, pp. 1-26.

CHASSAING (E.) - Effectiveness of State Aid Recovery and National Procedures: What is left of Procedural Autonomy?, *European Law Network*, 2008, n° 2.

CINI (M.) - From Soft law to Hard Law? Discretion and Rule-Making in the Commission's State Aid Regime - *European University Institute. Robert Schuman Centre for Advanced Studies*, 2000, n° 35.

CONTE (G.) - The EC Rules Concerning Existing Aid: Substantial and Procedural Aspects - in *Liber Amicorum Santaolalla. EC State Aid Law. Le droit des aides d'État dans la CE*, Wolters Kluwer, 2008, pp. 289-309.

DEHOUSSE (R.) - Comparing National and EC law: The problem of the Level of Analysis - *The American Journal of Comparative Law* - 1994, pp. 761-781.

KAKOURIS (C.N.) - Do the Member States Possess Judicial Procedural « Autonomy »? - *CMLR*, 1997, pp. 1389-1412.

NICOLAIDIS (P.) - Distortive Effects of Compensatory Aid Measures: a Note on the Economics of the Ferring Jugment - *ECLR*, 2002, pp. 313-319.

ROSS (M.) - State Aids and National Courts: Definitions and Other Problems. A Case of Premature Emancipation? - *CMLR*, 2000, n° 37, pp. 401-423.

SINNAEVE (A.) - What to Expect from National Courts in the Fight against Unlawful State Aid? - *European State Aid Law Quarterly*, 2005, n° 1.

VANVLIET (H.) - State Resources and Preussen Elektra: When is a State Aid not a State Aid? - in *Liber amicorum Santaolalla Gadea*, Kluwer Law International, 2008, pp. 65-88.

VERHEIJ (W.) - From Private Law to Public Law - *Revue européenne de droit public*, 2000, n° 2, pp. 487-503.

V. Notes et conclusions

A. Conclusions

ALADJIDI (F.) - Conclusions sur CE, 9 novembre 2011, *SNC Hotel Villeneuve d'Ascq* - *Dr. fisc.*, 2012, comm. 127.

ARRIGHI DE CASANOVA (J.)

- Conclusions sur CE, 1^{er} juin 1994, *M. Letierce* - *AJDA*, 1994, pp. 633-636.

- Conclusions sur CE, 9 novembre 1994, *Société Saumon Pierre Chevance* - *Dr. fisc.*, 1995, comm. 40.

- Conclusions sur TC, 19 janvier 1998, *Union française de l'Express et autres c/ La Poste et autres* - *D.*, 1998, jurispr., pp. 329-332.

BACHELIER (G.) - Conclusions sur CE, 6 novembre 1998, *Comité interprofessionnel de l'horticulture florale et ornementale des pépinières (CNIH)* - *Dr. fisc.*, 1999, comm. 521.

BERGEAL (C.) - Conclusions sur CE, 13 juin 1997, *Société des transports pétroliers par Pipeline* - *AJDA*, 1997, pp. 794-795.

BONICHOT (J.-C.) - Conclusions sur CE, Ass. 28 mars 1997, *Société Baxter* - *RFDA*, 1997, pp. 450-458.

BONNET (A.) - Conclusions sur CAA de Lyon, 15 janvier 2004, *SA GEMO* - *Dr. fisc.*, 2004, pp. 792-799.

BOTTEGHI (D.) - Conclusions sur CE, 26 juillet 2011, *Air France e. a.* - *RJEP*, 2011, comm. 42.

BOUCHER (J.) - Conclusions sur CE, 19 décembre 2008, *Centre d'Exportation du Livre Français* - *RJEP*, 2009, comm. 28.

CHATELIER (G. le) - Conclusions sur CE, 17 avril 1992, *Association « la vache à lait qui refuse de se laisser traire »* - *RJDA*, 1992, pp. 443-445.

CASAS (D.) - Conclusions sur CE, 16 juillet 2007, *Société Tropic travaux signalisations* - *RFDA*, 2007, pp. 696-711.

COLLIN (P.) - Conclusions sur CE, 21 décembre 2006, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c/ SA Auchan* - *Dr. fisc.*, 2007, comm. 735.

DACOSTA (B.) - Conclusions sur CE, 13 juillet 2012, *Communauté de communes d'Erdre et Gesvres, Les Verts des Pays de la Loire et a., Association ACIPA et a.* - *BJCL*, 2012, n° 84, pp. 355-359.

DEREPAS (L.) - Conclusions sur CE, 8 février 2007, *Gardedieu* - *RFDA*, 2007, pp. 361-370.

FOMBEUR (P.) - Conclusions sur CE, Ass., *Maciolak* - *RFDA*, 2003, pp. 694-704

FOUQUET (O.)

- Conclusions sur CE, 26 octobre 1990, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires, Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon* - RFDA, 1991, pp. 159-170.
- Conclusions sur CE, 2 juin 1993, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires, Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon* - Dr. fisc., 1993, comm. 2097.

GENEVOIS (B.) - Conclusions sur CE, 22 décembre 1978, *Ministre de l'Intérieur c/ Cohn Bendit* - D., 1979, jurispr., pp. 155-161.

GLASER (E.)

- Conclusions sur CE, 7 novembre 2008, *Comité national des interprofessions des vins à appellations d'origine* - RFDA, 2009, pp. 111-122.
- Conclusions sur CE, 7 novembre 2008, *Comité national des interprofessions des vins à appellations d'origine* - RJEP, 2009, comm. 9.

GOULARD (G.) - Conclusions sur CE, 30 octobre 1996, *Ministre du budget c/ SA Jacques Dangeville* - RFDA, 1997, pp. 1056-1067.

GRIMAUD (P.) - Conclusions sur TA de Versailles, 27 juin 2008, *Société Tout Petit Monde* - AJDA, 2008, pp. 2121-2123.

HAGELSTEEN (M.-D.) - Conclusions sur CE, 11 janvier 1991, *SA Morgane* - RFDA, 1991, pp. 652-662

LAROCHE (M.)

- Conclusions sur CE, 11 décembre 1987, *M. Villard* - RFDA, 1988, pp. 458-460.
- Conclusions sur CE, 28 février 1992, *Société Arizona Tobacco Products et SA Philip Morris France* - AJDA, 1992, pp. 210-224.

MESLAY (P.) - Conclusions sur TA Paris, 7 mai 2004, *Association France Nature environnement* - RFDA, 2004, pp. 1193-119.

HEMLINGER (L.) - Conclusions sur CAA de Paris, 23 janvier 2006, *Société Groupe Salmon Arc-en-ciel* - AJDA, 2006, pp. 766-772.

LANDAIS (C.) - Conclusions sur CE, 24 avril 2007, *Centre d'exportation du livre français* - AJDA, 2007, pp. 1294-1297.

MAZAK (J.) - Conclusions sur CJCE, 12 février 2008, *Centre d'exportation du livre français (CELF) et Ministre de la Culture et de la Communication c/ Société internationale de diffusion et d'édition (SIDE)* - Rec. I-00469.

MESLAY (P.) - Conclusions sur TA de Paris, 7 mai 2004, *Association France Nature Environnement* - RFDA, 2004, pp. 1193-1196.

OLLEON (L.) - Conclusions sur CE, 27 février 2006, *C^{ie} Ryanair et CCI de Strasbourg et du Bas-Rhin* - RJEP, 2006, pp. 215-219.

QUESTIAUX (A.) - Conclusions sur CE, 10 février 1967, *SA des Etablissements Petitjean* - RTD eur., 1967, pp. 681-696.

ROMIEU (J.) - Conclusions sur CE, 4 août 1905, *Martin* - D., 1907, III, p. 49

SALINS (C. de) - Conclusions sur CE, 18 juin 2008, *Gestas* - RFDA, 2008, pp. 755-760.

SARCELET (J.-D.) - Conclusions sur T. confl., 17 octobre 2011, *Préfet de la Région Bretagne, Préfet d'Ille-et-Vilaine, SCEA du Chêneau c/ INAPORC, M.C. e.a. c/ CNIEL - RFDA*, 2011, pp. 1122-1127.

SENNERS (F.) - Conclusions sur CE, 26 octobre 2001, *Ternon - RFDA*, 2002, pp. 77-86.

TOUVET (L.) - Conclusions sur CE, 3 novembre 1997, *Commune de Fougerolles - RFDA*, 1998, pp. 12-20

TROUILLY (P.)

- Conclusions sur CAA de Paris, 5 octobre 2004, *Ministre de la Culture et de la Communication, Centre d'exportation du livre français, Société internationale de diffusion et d'édition - AJDA*, 2005, pp. 260-268.

- Conclusions sur CAA de Paris, 1^{er} juin 2005, *M. Julien - AJDA*, 2005, pp. 1948-1950.

WATHELET (M.) - Conclusions sur CJUE, aff. C-677/11, *Doux Elevage SNC e. a. c/ Ministère de l'Agriculture, de l'Alimentation, de la Pêche, de la Ruralité et de l'Aménagement du territoire - www.curia.eu*.

B. Notes

1. Notes sous la jurisprudence et les textes de l'Union européenne

ALEXIS (A.) - Note sous CJCE, 13 janvier 2005, aff. C-174/02, *Streekgewest Westelijk Noord-Brabant*, aff. C-175/02, *Pape c/ Minister van Landbouw - Concurrences*, 2005, n° 2, pp. 82-83.

BALTHAZAR (T.), BARBIER DE LA SERRE (E.) - Note sous CJCE, 12 février 2008, *CELF - RAE*, 2007-2008, pp. 631-639.

BAZEX (M.)

- Note sous comm. CE, déc. 28 novembre 2005 : *JOUE n° 312, 29 novembre 2005 - Dr. adm.*, 2006, comm. 36.

- Note sous CJUE, 11 mars 2010, C-1/09, *CELF et Ministre de la Culture et de la Communication - Dr. adm.*, 2010, comm. 74.

- Note sous TPIUE, 21 mai 2010, aff. T-425/04, *France et autres c/ Commission - JCP G*, 2010, comm. 640.

- Note sous CJUE, 5 juin 2012, aff. C-124/10, *Commission c/ EDF - Dr. adm.*, 2012, comm. 88.

BAZEX (M.), BLAZY (S.)

- Note sous CJCE, 3 juillet 2003, *Chronopost*, CJCE, 24 juillet 2003, *Altmark* et TA de Strasbourg, 24 juillet 2003, *Sté Brit Air - Dr. adm.*, 2003, comm. 187.

- Note sous CJCE, 20 novembre 2003, *GEMO SA* et CJCE, 27 novembre 2003, *Enirisorse - Dr. adm.*, 2004, comm. 5.

- Aides d'État : la Commission européenne dans la voie de l'expérimentation ? Note sous Commission CE, n° 2004/3060, 2 août 2004 *concernant l'aide d'État mise à exécution par la France en faveur de France Telecom - Dr. adm.*, 2004, comm. 158.

- Quelle marge d'initiative pour le juge national dans le contrôle des aides d'État ? Note sous CAA de Paris, 5 octobre 2004, *Ministre de la culture et de la communication et autres - Dr. adm.*, 2005, comm. 2

- Note sous Lignes directrices communautaires sur le financement des aéroports et les aides d'État au démarrage pour les compagnies aériennes au départ d'aéroports régionaux, 9 décembre 2005 - *Dr. adm.*, 2006, comm. 73.
- Note sous TPICE, 29 mars 2007, T-366/00, *Scott SA c/ Commission* - *Dr. adm.*, 2007, comm. 84.
- Le régime de la restitution des aides d'État. Note sous CJCE, 12 février 2008, *CELF* - *Dr. adm.* 2008, comm. 50.

BELORGEY (J.-M.), GERVASONI (S.), LAMBERT (C.) - Note sous CJCE, 16 mai 2002, aff. C-482/99, *France c/ Commission* - *AJDA*, 2002, pp. 1124-1128.

CARNELUTTI (A.) - Note sous CJCE, 19 novembre 1991, aff. C-6/90 à C-9/90, *Francovich c/ Italie* - *RMUE*, 1992, n° 1, pp. 187-192.

CARTIER-BRESSON (A.)

- Note sous CE, 29 mars 2006, *CELF, Ministre de la Culture et de la Communication* - *AJDA*, 2006, pp. 1396-1390.
- Note sous CJUE, 5 juin 2012, aff. C-124/10, *Commission c/ EDF - RFDA*, 2013, pp. 1188-1195.

CHAMINADE (A.) - Note sous CJCE, 18 octobre 2007, C-441/06, *Commission c/ France* - *JCP G*, 2008, II 10072.

CHARBIT (N.)

- Note sous Commission européenne du 2 août 2004, décision concernant l'aide d'État mise à exécution par la France en faveur de France Télécom - *AJDA*, 2004, pp. 2310-2313.
- Note sous CJCE, 14 avril 2005, *AEM SpA, AEM Torino c/ Autorita per l'energia elettrica e per il gas* - *AJDA*, 2005, pp. 1217-1218.
- Note sous CAA Paris, 23 janvier 2006, *Groupe Salmon Arc-en-ciel* - *AJDA*, 2006, pp. 1142-1143.
- Note sous Commission CE, 7 avril 2006, *Communiqué IP/06/477* - *AJDA*, 2006, pp. 1143-1145.

CHAVRIER (H.) - Note sous CJUE, 5 juin 2012, aff. C-124/10, *Commission c/ EDF - RJEP*, 2013, comm. 1.

CHÉROT (J.-Y.)

- Note sous Commission CE n° 2004/3060 du 2 août 2004 *concernant l'aide d'État mise à exécution par la France en faveur de France Telecom* - *Concurrences*, 2004, n° 1, pp. 80-81.
- Note sous CJCE, 27 octobre 2005, *Distribution Casino France SAS e. a.* - *Concurrences*, 2006, n° 1, pp. 164-165.
- Note sous CJCE, 15 décembre 2005, aff. C-148/04, *Unicredito Italiano* - *Concurrences* 2006, n° 1 pp. 169-170.
- Note sous CJCE, 7 septembre 2006, aff. C-526/04, *Laboratoires Boiron SA* - *Concurrences*, 2006, n° 4, pp. 104-106.
- Note sous CJCE, 15 juin 2006, *Air Liquide* - *Concurrences*, 2006, n° 3, pp. 124-126.
- Note sous CJCE, 18 juillet 2007, *Lucchini SpA et MICA* - *Concurrences*, 2007, n° 4, pp. 108-110.
- Note sous CJCE, 13 novembre 2008, aff. C-214/07, *Commission c/ France* - *Concurrences*, 2009, n° 1, pp. 146-148.
- Note sous CJCE, 22 décembre 2008, *Société Régie Networks* - *Concurrences*, 2009, n° 1, pp. 150-152.

- Note sous CJUE, 15 novembre 2011, aff. C-106/09 et C-107/09, *Commission c/ Gouvernement of Gibraltar - Concurrences*, 2012, n° 1, pp. 162-164.
- Note sous CJUE, 5 juin 2012, aff. C-124/10, *Commission c/ EDF - Concurrences*, 2012, n° 3, pp. 169-171.

CHEYNEL (B.)

- Note sous CJCE, 7 septembre 2006, *Laboratoire Boiron - RLC*, 2007, n° 10, pp. 48-49.
- Note sous CJCE, 22 décembre 2008, *Société Régie Networks - RLC*, 2009, n° 19, p. 52.
- Note sous Trib. UE, 27 septembre 2012, aff. T-139/09, *République française c/ Commission - RLC*, 2013, n° 34, pp. 49-50.

CLERGERIE (J.-L.)

- Note sous CJCE, 24 juillet 2003, *Altmark - D.*, 2003, pp. 2814-2817.
- Note sous CJCE, 26 septembre 1996, *République française c/ Commission - D.*, 1997, pp. 349-351.
- Note sous Trib. UE, 27 septembre 2012, aff. T-139/09, *République française c/ Commission - LPA*, 11 décembre 2012, n° 247, pp. 3-5.

COUTRELIS (N.) - Note sous TPICE, 15 avril 2008, *SIDE c/ Commission - RLDA*, 2008, n° 28, pp. 43-44.

DAVID (J.) - Note sous CJCE, 11 septembre 2008, *Unión General de Trabajadores de la Rioja et autres c/ Juntas Generales del Territorio Histórico de Vizcaya et autres - JCP A*, 2009, comm. 2063.

DERENNE (J.)

- Note sous comm. CE JOUE n° C 272 du 15 novembre 2007 - *Concurrences*, 2008, n° 1, pp. 149-156.
- Note sous CJCE, 18 octobre 2007, *Commission c/ France - Concurrences*, 2008, n° 1, pp. 156-157.
- Note sous CJCE, 11 septembre 2008, *Unión General de Trabajadores de la Rioja e. a. c/ Juntas Generales del Territorio Histórico de Vizcaya e. a. - Concurrences*, 2008, n° 4, pp. 118-121.
- Note sous TPICE, 9 septembre 2009, aff. T-230/01 à T-232/01 et T-267/01 à T-269/01, *Territorio histórico de Alava, Gobierno vasco e. a. c/ Commission - Concurrences*, 2009, n° 4, pp. 153-155.
- Note sous CJUE, 22 décembre 2010, *Commission c/ Slovaquie - Concurrences*, 2011, n° 2, pp. 166-168.
- Note sous CJUE, 11 mars 2010, aff. C-1/09, *CELF et Ministre de la Culture et de la Communication - Concurrences*, 2010, n° 3, pp. 129-132.

FALCÓN y TELLA (R.) - Las normas forales y la prohibición de ayudas de Estado : inexistencia de selectividad regional. Note sous CJCE, 11 septembre 2008, *UGT Rioja y otros c/ Juntas Generales - Quincena Fiscal Aranzadi*, 2008, n° 20.

FÉVRIER (J.-M.) - Taxe d'aide au commerce et à l'artisanat et réglementation communautaire des aides d'État. Note sous CJCE, 27 octobre 2005, *Nazairdis SAS et autres c/ Organic - RRJ*, 2006, pp. 1079-1090.

GIRAUD (A.), TAYAR (D.) - Note sous TPICE du 15 avril 2006, *SIDE c/ Commission - RLC*, 2008, n° 16, pp. 28-32.

GIOLITO (C.) - Note sous TPICE, 20 septembre 2007, aff. T-136/05, *EARL Salvat père et fils c/ Commission - Concurrences*, 2007, n° 4, pp. 119-121.

GONZÁLEZ SÁNCHEZ (M.) - Ayudas a la inversión en el País Vasco a la luz de la normativa comunitaria sobre ayudas de Estado. Note sous TPICE du 6 mars 2002 - *Revista de información fiscal*, 2003, n° 55, pp. 85-120.

IDOT (L.)

- Note sous CJCE, 14 septembre 2004, *Espagne c/ Commission* et TPICE, 16 septembre 2004, *Valmont NederlandBV - Europe*, 2004, comm. 366.
- Note sous CJCE, 27 octobre 2005, *Nazairdis* et CJCE, 6 octobre 2005, *Scott SA - Europe*, 2005, comm. 414.
- Note sous CJCE, 7 septembre 2006, aff. C-526/04, *Laboratoires Boiron SA - Europe*, 2006, comm. 324.
- Appréciation de la sélectivité d'un régime fiscal adopté par une autorité infra-étatique - Note sous TPICE, 18 décembre 2008, *Government of Gibraltar*, *Europe*, 2009, comm. 87.
- Note sous CJUE, 22 décembre 2010, *Commission c/ Slovaquie - Europe*, 2011, comm. 76.
- La procédure de récupération des aides illégales. Note sous CJUE, 11 mars 2010, aff. C-1/09, *CELF et Ministre de la Culture et de la Communication - Dr. adm.* 2010, comm. 74.
- Note sous CJUE, 15 novembre 2011, aff. C-106/09 et C-107/09, *Commission c/ Gouvernement of Gibraltar - Europe*, 2012, comm. 39.

JANKOVEC (B.) - Note sous TPICE, 22 février 2006, *Le Levant c/ Commission - RLC*, 2006, n° 7, pp. 25-28.

KOVAR (R.)

- Note sous CJCE, 16 décembre 1976, *Rewe et Comet - Cah. dr. eur.*, 1977, pp. 227-244.
- La prise en compte des autonomies locales dans la qualification d'aides d'État. Note sous CJCE, 11 septembre 2008, *UGT Rioja c/ Juntas Generales del Territorio Histórico de Vizcaya - Dr. adm.*, 2008, comm. 161.

KOVAR (R.), BISCHOFF (J.-M.), HUET (A.) - Note sous CJCE, 22 mars 1977, *Steinike et Weinlig c/ Allemagne - Rec.* 378.

LOMBARD (M.)

- La parole de l'État actionnaire n'est pas une aide d'État. Note sous TPIUE, 21 mai 2010, aff. T-425/04, *France et autres c/ Commission - RJEP*, 2010, repère 8.
- Note sous Cons. const. 18 oct. 2010, n° 2010-55 QPC, *M. Rachid M. e. a.* et Cons. const. 3 déc. 2010, n° 2010-73 QPC, *Société Zeturf limited - AJDA*, 2011, pp. 652-654.
- Note sous Trib. UE, 20 septembre 2012, aff. T-154/10, *France c/ Commission - AJDA*, 2012, pp. 2313-2317.

MALAUURIE-VIGNAL (M.) - Note sous CJCE, 16 mai 2002, *République française c/ Commission des Communautés européennes - Contrats, conc., consom.*, 2002, comm. 45.

MANZANO SILVA (E.) - La regulación del impuesto sobre sociedades en el País Vasco y el régimen comunitario de ayudas de Estado (las cuestiones prejudiciales de 20 de septiembre de 2006 planteadas por el TSJPV). Note sous TSJPV, 20 septembre 2006 - *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, 2006, n° 22.

MARTY (N.) - Note sous CJCE, 12 février 2008, *CELF - RAE*, 2007-2008, pp. 641-649.

MARKUS (J.-P.) - De l'incompatibilité d'une aide à la neutralisation de trois législations. Note sous CJUE, 20 mai 2010, *Scott SA et Kimberly Clark SAS c/ Ville d'Orléans - JCP A*, 2010, comm. 2259.

MEDHI (R.) - Note sous CJCE, 2 octobre 2003, *Weber's Wine World Handels GmbH* - *Jour. Dt. intern.*, 2004, n° 2, pp. 559-564.

MICHEL (V.) - Note sous CJUE, 20 mai 2010, *Scott SA et Kimberly Clark SAS c/ Ville d'Orléans* - *Dr. adm.* - 2010, comm. 127.

NICINSKI (S.) - Note sous Commission CE n° 2004/3060 du 2 août 2004 *concernant l'aide d'État mise à exécution par la France en faveur de France Telecom* - *AJDA*, 2004, pp. 2311-2313.

ORENA DOMÍNGUEZ (A.) - El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco afirma que las normas forales tienen cabida en la Unión Europea. Note sous TSJPV, 22 décembre 2008 - *Quincena Fiscal Aranzadi*, 2009, n° 5.

PICOD (F.)

- L'inaction de la France dans la récupération des aides d'État condamnée par la Cour de justice. Note sous CJCE, 13 novembre 2008, *Commission c/ France* - *JCP G*, 2008, act. 667.

- Note sous Trib. UE, 27 septembre 2012, aff. T-139/09, *République française c/ Commission* - *JCP G*, 2012, 1087.

RODRIGUES (S.) - Note sous CJCE, 24 juillet 2003, *Altmark Trans* - *AJDA*, 2003, pp. 1739-1742.

ROLDAN BARBERO (J.) - Derecho comunitario y principios fundamentales del derecho interno. Note sous CJCE, *Van Schijndel y Peterbroeck*, 14 décembre 1995 - *Revista de instituciones europeas*, 1996, pp. 799-816.

SÁNCHEZ FELIPE (J.M.)

- El incumplimiento por España de la Decisión de la Comisión sobre las « vacaciones fiscales » del País Vasco. Note sous CJCE, 20 septembre 2007, *Commission c/ Royaume d'Espagne*, *Revista de Derecho de la Competencia y de la Distribución*, 2008, n° 3, pp. 197-208.

- El examen del carácter selectivo de las normas forales del País Vasco en materia del impuesto sobre sociedades según los criterios de la jurisprudencia del TJCE en la sentencia azores. Note sous CJCE, 11 septembre 2008, *UGT Rioja et autres contre Juntas generales del territorio histórico de Vizcaya y otros*, *Revista de Derecho de la Competencia y de la Distribución*, 2008, n° 4, pp. 289-298.

SIMON (D.)

- Note sous CJCE, 18 juillet 2007, *Ministerio dell'industria, del commercio e dell'artigianato c/ Lucchini SpA* - *Europe*, 2007, comm. 235.

- Note sous CJUE, 22 décembre 2010, *Commission c/ Slovaquie* - *Europe*, 2011, comm. 39.

SOUSSE (M.) - Note sous CJCE, 13 janvier 2005, *Streekgewest Westelijk Noord-Brabant; Pape c/ Minister van Landbouw* - *RAE.*, 2005, n° 2, pp. 287-297.

STROMSKY (B.) - Note sous CJUE, 9 juin 2011, aff. C-465/09, *Diputación foral de Vizcaya* - *Concurrences*, 2011, n° 3, p. 160.

TESSON (F.) - Pour la Cour de justice de l'Union européenne, des déclarations gouvernementales peuvent participer à l'identification d'une aide d'État. Note sous CJUE, 19 mars 2013, *Bouygues c/ Commission* - *JCP A*, 2013, 2105.

VIALENS (J.)

- Note sous CJCE, 7 septembre 2006, aff. C-526/04, *Laboratoires Boiron SA* - *Gaz. Pal.*, 14 février 2007, n° 45, pp. 7-10.
- Note sous CJCE, 18 juillet 2007, *Ministerio dell'industria, del commercio e dell'artigianato c/ Lucchini SpA*, *Gaz. Pal.*, 28/29 mai 2008, pp. 15-17.
- Note sous CJUE, 11 mars 2010, aff. C-1/09, *CELF et Ministre de la Culture et de la Communication* - *LPA*, 21 juin 2010, n° 122, pp. 18-22.

VAUTROT-SCHWARTZ (C.) - Note sous CJCE, 11 septembre 2008, *Unión General de Trabajadores de la Rioja* - *Dr. fisc.*, 2008, comm. 599.

ZIVY (F.) - Note sous CJCE, 7 septembre 2006, aff. C-526/04, *Laboratoires Boiron SA* - *Concurrences*, 2006, n° 4, pp. 121-123.

2. Notes sous la jurisprudence et les textes français

BAZEX (M.), BLAZY (S.)

- Note sous CE, 23 novembre 2001, *Ministre de l'économie et des Finances c/ Éditions Jacques Glénat* - *Dr. adm.*, 2002, comm. 21.
- Note sous CAA de Nancy, 18 décembre 2003, *Chambre de commerce et d'industrie de Strasbourg et du Bas-Rhin* - *Dr. adm.*, 2004, comm. 21.
- Quelle marge d'initiative pour le juge national dans le contrôle des aides d'État ? Note sous CAA de Paris, 5 octobre 2004, *Ministre de la culture et de la communication et autres* - *Dr. adm.*, 2005, comm. 2
- Note sous Circ. min. Intérieur, Outre-mer et Collectivités territoriales, 4 juillet 2008 ayant pour objet l'application par les collectivités territoriales des règles communautaires de concurrence relatives aux aides publiques aux entreprises chargées de la gestion d'un service d'intérêt économique général, *Dr. adm.*, 2008, comm. 131.

BÉCHILLON (D. de) - Note sous CE, 24 avril 2007, *Centre d'exportation du livre français* - *AJDA*, 2007, pp. 1297-1299.

BERGERÈS (M.-Ch.) - La pratique du renvoi préjudiciel par le Conseil d'État : des réponses ambiguës. À propos de l'arrêt du Conseil d'État du 30 novembre 2003, *SARL Coréal Gestion* - *Dr. fisc.*, 2004, étude 47.

BOUCHER (J.), LENICA (F.) - Note sous CE, 8 février 2007, *Gardedieu* - *AJDA*, 2007, pp. 585-589.

BOUTEMY (B.), MEIER (E.) - Note sous CE, 15 juillet 2004, *SA GEMO* - *JCP E*, 2005, jurispr. 320.

BRAMERET (S.)

- Note sous CAA Marseille, 7 novembre 2011, *Société Corsica Ferries* - *RLC*, 2012, n° 31, pp. 46-48.
- La desserte maritime de la Corse et le (retour du) service public. Note sous CE, 13 juillet 2012, *Compagnie Méridionale de Navigation* - *RLC*, 2012, n° 33, pp. 30-31.

CABANNES (X.) - Note sous Cass. com., 26 juin 2007, *Laboratoires Boiron* - *Gaz. Pal.*, 17 novembre 2007, n° 321, pp. 69-70.

CARTIER-BRESSON (A.) - Note sous CE, 29 mars 2006, *CELF, Ministère de la Culture et de la Communication* - *AJDA*, 2006, pp. 1396-1390.

CHALTIEL (F.) - Note sous CE, Ass. 7 novembre 2008, *Comité national des interprofessions des vins à appellations d'origine e. a.* - *LPA*, 7 juillet 2009, n° 134, pp. 7-15

CHÉROT (J.-Y.)

- Note sous CE, 21 décembre 2006, *Ministre de l'Économie, des Finances, de l'Industrie - Concurrences*, 2007, n° 1, pp. 127-128.
- Note sous CAA Paris, 1er octobre 2007, *Boucherie Brodet* ; CAA Paris, 5 novembre 2007, *SAS Vitry - Concurrences*, 2008, n° 1.
- Note sous Cass. civ 2, 14 mars 2007, *Société Laboratoire Glaxosmithkline - Concurrences*, 2007, n° 2, pp. 148-149.
- Note sous CE, Ass. 7 novembre 2008, *Comité national des interprofessions des vins à appellations d'origine e. a.*, *Concurrences*, 2009, n° 1, pp. 163-164.
- Note sous Cass. Com. 23 septembre 2008, *Société Ecomax*, *Concurrences*, 2008, n° 4, pp. 124-125.
- Note sous CE, 27 juillet 2009, *Société Boucherie du marché* et CE, 27 juillet 2009, *Société Montaudis*, *Concurrences*, 2009, n° 4, pp. 164-166.
- Note sous CE, 21 juin 2006, *Confédération paysanne - Concurrences*, 2006, n° 4, pp. 111-112.
- Note sous CE, ord., 19 mars 2010, *Société Air France*, *Société Brit Air - Concurrences*, 2010, n° 2, pp. 124-125.
- Note sous CE, 16 février 2011, *Syndicat FHP-MCO - Concurrences*, 2011, n° 2, p. 180.
- Note sous CAA Bordeaux, 29 mars 2011, *Christophe A.* ; CAA Nancy, 14 avril 2011, *Spar Video* ; CAA Lyon, 9 juin 2011, *Le Temps retrouvé...* - *Concurrences*, 2011, n° 3, p. 172.
- Note sous CAA Marseille, 7 novembre 2011, *Société Corsica Ferries - Concurrences*, 2012, n° 1, pp. 176-177.
- Note sur CE, 9 novembre 2011, *SNC Hotel Villeneuve d'Ascq - Concurrences*, 2012, n° 1, pp. 175-176.
- Note sous CE, 30 décembre 2011, *Centre d'exportation du livre français (CELF) et Ministre de la Culture et de la Communication*, *Concurrences*, 2012, n° 2, pp. 128-129.
- Note sous CE, 15 mai 2012, *Association Vent de colère - Concurrences*, 2012, n° 3, pp. 182-183.

CHÉROT (J.-Y.), DERENNE (J.) - Note sous CAA Paris, 23 janvier 2006, *Société groupe Salmon Arc-en-ciel - Concurrences*, 2006, n° 2, pp. 128-130.

CHEYNEL (B.) - Note sous CE, 13 juillet 2012, *Communauté de communes d'Erdre et Gesvres, Les Verts des Pays de la Loire et a.*, *Association ACIPA e. a.* - *RLC*, 2013, n° 34, p. 52-53.

CHOUVEL (F.)

- Note sous CE, 21 avril 1997, *Commune d'Aubagne - AJDA*, 1997, pp. 711-714.
- Note sous le jugement du TA de Lyon, 27 juin 2001, *Association contre l'extension et les nuisances de l'aéroport de Lyon-Satolas - AJDA*, 2002, pp. 170-173.

DEFFIGIER (C.) - Note sous TA de Paris, 11 octobre 2002, *Sté Fipp - AJDA*, 2003, pp. 955-959.

DEFOSSEZ (A.) - Restitution des taxes : la Cour apporte certaines précisions utiles en matière de remboursement de taxes indues. Note sous CJUE, 6 septembre 2011, *Lady & Kid* et CJUE, 20 octobre 2011, *Danfoss - RTD eur.*, 2012, pp. 233-237.

DELVOLVÉ (P.) - Note sous CE, Ass., 26 octobre 2001, *Ternon - RFDA*, 2002, pp. 88-94.

DERENNE (J.)

- Note sous CE, 19 décembre 2008, *Centre d'exportation du livre français - Concurrences*, 2009, n° 1, pp. 161-163.

- Note sous CE, 16 février 2011, *Fédération des entreprises du commerce et de la distribution*, *Concurrence*, 2011, n° 2, p. 180.
- Note sous CA Paris, 25 octobre 2011, *Epta Rack*, *RG - Concurrences*, 2012, n° 1, pp. 178-179.
- DERENNE (J.), KACZMAREK (C.) - Note sous CE, *Cooperl Hunaudaye et Fédération Syndigel* - *Bulletin e-competitions*, Mai 2008.
- DUPRÉ DE BOULOIS (X.)
 - Exception d'inconventionnalité des règlements administratifs : La Cour de cassation persiste et signe. Note sous Cass. soc. 18 décembre 2007, *RATP c/ Somazzi* - *RFDA*, 2008, pp. 499-503.
 - Note sous CAA Lyon, 12 juillet 2011, *Société La laiterie coopérative des Grièges* - *RFDA*, 2012, p. 466.
- DOMINO (X.), GUYOMAR (M.) - Note sous T. confl., 17 octobre 2011, *Préfet de la Région Bretagne, Préfet d'Ille-et-Vilaine, SCEA du Chêneau c/ INAPORC, M.C. e.a. c/ CNIEL et T. confl.*, 12 décembre 2011, *Préfet de la Région Île-de-France, Préfet de Paris, Société Green Yellow c/ EDF* - *AJDA*, 2012, pp. 27-33.
- DONNAT (F.), CASAS (D.) - Note sous CE, 6 novembre 2002, *M^{me} Soulier* - *AJDA*, 2002, pp. 1434-1436.
- DUBOIS (L.) - Note sous CE, 28 février 1992, *Arizona Tobacco et SA Rothmans International France et SA Philip Morris* - *RFDA*, 1992, pp. 425-433.
- DUBOS (O.) - Note sous TA de Strasbourg, 24 juillet 2003, *Sté Brit Air c/ CCI de Strasbourg et du Bas-Rhin, Sté Ryanair* - *JCP A*, 2003, comm. 1941.
- ECKERT (G.)
 - Note sous CE, 27 février 2006, *C^{ie} Ryanair et CCI de Strasbourg et du Bas-Rhin* - *CMP*, 2006, comm. 118.
 - Note sous CE, 13 juillet 2012, *Compagnie Méridionale de Navigation* - *CMP*, 2012, comm. 287.
 - Note sous CE, 13 juillet 2012, *Communauté de communes d'Erdre et Gesvres, Les Verts des Pays de la Loire e. a., Association ACIPA et a.* - *CMP*, 2012, comm. 288.
- EL SAMIMAA (K.) - Note sous CA Versailles, 2 septembre 2010, *SARL Bristol Myers Squibb c/ URSSAF de Paris* - *Gaz. Pal.*, 12 février 2011, n° 43, pp. 13-17
- ERSTEIN (L.) - Note sous CAA Paris, 1^{er} octobre 2007, *SA Boucherie Bordet* - *JCP A*, 2008, comm. 2024.
- FERNANDEZ MAUBLANC (L.), MAUBLANC (J.-P.) - Note sous CAA Bordeaux, 9 juillet 1991, *SCA du Piada* - *RFDA*, 1992, pp. 663-666.
- FERRARI (B.) - Note sous CAA de Paris, 5 octobre 2004, *Ministre de la culture et de la communication, CELF, SIDE* - *Gaz. Pal.*, 7-9 août 2005, n° 219, pp. 2723-2731.
- FINES (F.) - Note sous CE, 28 février 1992, *Société Arizona Tobacco Products et SA Philip Morris France* - *RDP*, 1992, pp. 1480-1505.
- GAUTIER (M.) - Note sous CE, 11 avril 2012, *GISTI et FAPIL* - *RFDA*, pp. 560-571.
- GEFFRAY (E.), LIEBER (S.-J.) - Note sous CE, 7 novembre 2008, *Comité national des interprofessions des vins à appellations d'origine* - *AJDA*, 2008, pp. 2384-2389.

GENEVOIS (B.) - Note sous CE, 23 mars 1984, *Ministre du Commerce Extérieur c/ Société Alivar* - *AJDA*, 1984, pp. 396-399.

GIRARDOT (T.-X.) - Note sous CE, 29 mars 2006, *CELF, Ministère de la Culture et de la Communication* - *RJEP*, 2006, comm. 635.

GLASER (E.)

- Note sous CE, 7 mai 2008, *Coopérative Cooperl Hunaudaye* - *Dr. adm.*, 2008, comm. 160.

- Note sous CE, 5 juillet 2010, *Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre* - *AJDA*, 2010, pp. 1919-1921.

- Note sous CE, 26 juillet 2011, *Air France et a.* - *AJDA*, 2011, pp. 1884-1886.

- Note sous CE, 13 juillet 2012, *Communauté de communes d'Erdre et Gesvres, Les Verts des Pays de la Loire et a., Association ACIPA e. a.* - *AJDA*, pp. 1722-1725.

GLATT (J.-M.) - Note sous CE, 29 mars 2006, *Centre d'exportation du livre français c/ Ministre de la Culture et de la Communication* - *LPA*, 4 juillet 2006, n° 132, pp. 20-22.

GRARD (L.) - Note sous CE, 23 novembre 2001, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, c/ SA Éditions Jacques Glénat* - *e-competitions*, n° 23306.

GUYON (A.) - Note sous CA Versailles, 2 septembre 2010, *URSSAF de Paris c/ Région Parisienne* - *Gaz. Pal.*, 12 février 2011, n° 43, pp. 13-17.

HAURIOU (M.)

- Note sous CE, 3 novembre 1922, *Dame Cachet* - *S.*, 1925, III, p. 9.

- Note sous CE, 22 juillet 1910, *Fabrègues* - *S.*, 1911, III, p. 121.

JAYAT (E.) - Note sous CAA de Bordeaux, 26 décembre 2006, *Onivins* - *AJDA*, 2007, pp. 1403-1405.

JEAN-PIERRE (D.) - Note sous CE, 6 novembre 2002, *Soulier* - *JCP A*, 2002, comm. 1176.

JEANNENEY (P.-A.) - Note sous CAA Douai, 25 octobre 2005, *SA Auchan France* - *AJDA*, 2006, pp. 477-478.

KARPENSCHIF (M.) - Note sous CE, 27 février 2006, *C^{ie} Ryanair et CCI de Strasbourg et du Bas-Rhin* - *JCP A*, 2006, comm. 1072.

LAGET (S.) - Note sous Cass. com. 16 novembre 2004, *Société Galeries de Lisieux* - *AJDA*, 2005, pp. 727-732.

LECAT (J.-P.), MASSOT (J.) - Note sous CE, 10 février 1967, *SA des Établissements Petitjean* - *AJDA*, pp. 267-273.

LINDITCH (F.) - Note sous CAA Marseille, 7 novembre 2011, *Société Corsica Ferries* - *JCP A*, 2012, 2152.

MAITROT de la MOTTE (A.)

- Aides d'État sous forme fiscale non notifiées : la Cour de cassation rappelle les « missions » du juge national. Note sous Cass. com. 23 septembre 2008, *Société Ecomax* - *Dr. fisc.*, 2008, comm. 600.

- Note sous CE, 9 novembre 2011, *SNC Hotel Villeneuve d'Ascq* - *Dr. fisc.*, 2012, comm. 127.

MALAURIE-VIGNAL (M.)

- Note sous l'arrêt de la Cour de Cassation, 15 juin 1999, *Etablissements Richard Ducros c/ Sté Constructions métalliques Finsider Sud - Contrats, conc., consom.*, 1999, comm. 181.
- Note sous Cass.com., 3 mai 2000, *SA Minoterie de Saint Vincent c/ SA Moulins du Pacifique Sud, Contrats, conc., consom.*, 2000, comm. 111.

MARKUS (J.-P.) - Note sous CE, 20 octobre 2010, *Province des Îles Loyauté - JCP A*, 2011, comm. 2037.

MARCOVICI (L.) - Note sous CAA Marseille, 15 décembre 2005, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie - AJDA*, 2006, pp. 550-554.

MEIER (E.)

- Note sous TA Dijon, 25 mai 2000, *SA Nevers Viande - Dr. fisc.*, 2000, n° 40, comm. 738.
- Note sous CAA Lyon, 13 mars 2001, *SA GEMO - Dr. fisc.*, 2001, n° 26, comm. 60.
- Taxe sur certaines dépenses de publicité et aides d'État : quand la presse fait couler beaucoup d'encre... Note sous CAA Douai, 25 octobre 2005, *SA Auchan France - Dr. fisc.* 2006, comm. 292.
- Note sous CE, 21 décembre 2006, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c/ SA Auchan - Dr. fisc.*, 2007, comm. 735.

MELLERAY (F.) - Que reste-t-il de la jurisprudence Septfonds ? Note sous T. confl., 17 octobre 2011, *Préfet de la Région Bretagne, Préfet d'Ille-et-Vilaine, SCEA du Chéneau c/ INAPORC, M.C. e.a. c/ CNIEL et T. confl.*, 12 décembre 2011, *Préfet de la Région Île-de-France, Préfet de Paris, Société Green Yellow c/ EDF - Dr. adm.*, 2012, comm. 10.

MONDOU (C.), POTTEAU (A.) - Note sous CE, 7 novembre 2008, *Comité national des interprofessions des vins à appellation d'origine - RFDA*, 2009, pp. 123-131.

MOREAUD (J.) - Note sous CE, 18 juin 2008, *Gestas - JCP A*, 2008, comm. 2187.

NICINSKI (S.)

- Note sous TA de Montpellier, 30 septembre 2005, *Association Contribuables de l'Hérault c/ M^{me} Petitout - AJDA*, 2006, pp. 1346-1350.
- Note sous CE, 10 août 2006, *Société ADP GSI France et autres - AJDA*, 2006, pp. 151-155.
- Note sous CE, 21 décembre 2006, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c/ SA Auchan - AJDA*, 2007, pp. 1107-1108.
- Note sous CE, 19 décembre 2008, *Centre d'exportation du livre français - AJDA*, 2009, p. 524.
- Note sous CE, 28 octobre 2009, *Office national interprofessionnel des fruits, des légumes, des vins et de l'horticulture (VINIFLHOR) - AJDA*, 2009, pp. 2437-2439.
- Note sous circulaire du 18 janvier 2010 - *AJDA*, 2010, pp. 599-602.
- Note sous CAA Marseille, 7 novembre 2011, *Société Corsica Ferries - AJDA*, 2011, pp. 2508-2510.
- Note sous CAA Nantes, 26 juillet 2012, *Société ADIAMIX - AJDA*, 2012, pp. 1720-1722.

PLESSIX (B.) - Compétence incidente du juge judiciaire en matière d'appréciation de la légalité des actes administratifs. Note sous T. confl., 17 octobre 2011, *Préfet de la Région Bretagne, Préfet d'Ille-et-Vilaine, SCEA du Chéneau c/ INAPORC, M.C. e.a. C/ CNIEL - JCP G*, 2011, comm. 1423.

POILLOT-PERUZZETTO (S.)

- Note sous Cass. Com., 15 juin 1999, *Etablissements J.R. Ducros* - *RTD com.* 2000, pp. 261-262.
- Note sous Cass. Com., 15 juin 1999, *Etablissements J.R. Ducros* - *Contrats, conc., consom.*, 1999, comm. 181.

POUYAUD (D.)

- Le fondement de la responsabilité du fait des lois en cas de méconnaissance des engagements internationaux. Note sous CE, Ass. 8 février 2007, *Gardedieu*, *RFDA*, 2007, pp. 525-534.
- La responsabilité du fait du contenu d'une décision juridictionnelle. Note sous CE, 18 juin 2008, *Gestas* - *RFDA*, pp. 1178-1186.
- L'office du juge des contrats. Note sous CE, Ass. 28 décembre 2009, *Commune de Béziers* - *RFDA*, 2010, pp. 519-531.

RICHER (L.)

- Note sous CE, 3 novembre 1997, *Commune de Fougerolles* - *AJDA*, 1997, pp. 1010-1012.
- Note sous CAA de Nancy, 18 décembre 2003, *CCI de Strasbourg et du Bas-Rhin c/ Société Brit Air* - *AJDA*, 2004, pp. 396-401.
- Note sous CRE 26 février 2004, décision relative à la répartition entre activités dissociées d'EDF de la charge du remboursement de 1,2 milliard d'euros à l'État français en application de la décision de la Commission européenne du 16 décembre 2003 - *AJDA*, 2004, pp. 849-850.

ROBLOT-TROIZIER (A.) - Note sous T. confl., 17 octobre 2011, *Préfet de la Région Bretagne, Préfet d'Ille-et-Vilaine, SCEA du Chéneau c/ INAPORC, M.C. e.a. c/ CNIE* - *RFDA*, 2011, pp. 1136-1141.

ROUSSEL GALLE (P.) - Note sous Cass. com., 11 décembre 2012, *Directeur départemental des finances publiques de la Loire* - *Rev. Sociétés*, 2013, p. 182.

SAULNIER-CASSIA (E.) - Note sous TA de Paris, 7 mai 2004, *Association France nature environnement* - *AJDA*, 2004, pp. 1878-1881.

SÉE (A.) - Note sous CE, 20 octobre 2010, *Province des Îles Loyauté* - *Gaz. Pal.* 20, 21 mai 2011, n° 140-141, pp. 36-38.

SEGUIN (D.) - Note sous TGI du Mans, 2 juillet 1996 - *LPA*, 11 octobre 1996, n° 123, pp. 25-30.

SEILLER (B.) - Note sous T. confl., 17 octobre 2011, *Préfet de la Région Bretagne, Préfet d'Ille-et-Vilaine, SCEA du Chéneau c/ INAPORC, M.C. e.a. c/ CNIEL* - *RFDA*, 2011, pp. 1129-1135.

SIMON (D.)

- Note sous CAA Lyon, 15 janvier 2004, *SA GEMO* - *Europe*, 2004, comm. 179.
- La fin d'un tabou : l'arrêt *Septfonds* ébranlé par les contraintes du droit de l'Union. Note sous T. confl., 17 octobre 2011, *Préfet de la Région Bretagne, Préfet d'Ille-et-Vilaine, SCEA du Chéneau c/ INAPORC, M.C. e.a. c/ CNIE* - *Europe*, 2011, repère 10.

TROUILLY (P.) - Note sous CAA Marseille, 8 novembre 2005, *Sté Exofarm* - *AJDA*, 2006, pp. 40-42.

VINCENT (P.) - Note sous CAA de Nancy, 17 juin 1999, *Ministre de l'Environnement, Entreprise Transports Freymuth* - *AJDA*, 1999, pp. 880-882.

- WEISSE-MARCHAL (C.) - Note sous TA de Clermont-Ferrand, 23 septembre 2004, *SA Fontanille - AJDA*, 2005, pp. 385-390.
- ZIANI (S.) - Note sous CE, 13 juillet 2012, *Compagnie Méridionale de Navigation - Dr. adm.*, 2012, comm. 86.

3. Notes sous la jurisprudence espagnole

- CUBERO TRUYO (A.M.), SÁNCHEZ PINO (A.J.) - Los incentivos fiscales del País Vasco frente a la libre competencia. (Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1998). Note sous TS, 7 février 1998 - *Noticias UE*, 1999, n° 169, pp. 97-106.
- GARCIA DE ENTERRIA (E.) - La nueva doctrina del Tribunal Supremo sobre medidas cautelares. La recepción del principio del *fumus boni iuris* y su transcendencia general. Note sous TS du 20 décembre 1990 - *REDA*, 1991, n° 69, pp. 65-83.
- GONZALEZ PANARAMO (C.), PEREZ (S.) - Note sous ATS, chambre administrative, 18 avril 2007 - *e-competitions. EU competitions e-bulletin*, Avril 2007.
- HERRERO SUAREZ (C.) - La recuperación de ayudas públicas incursas en un procedimiento concursal. Reflexiones en relación a la STS, n° 646/2008 del 7 de Julio - *Revista de derecho concursal y Paraconcursal*, 2009, n° 10, pp. 301-312.
- MORCILLO MORENO (J.) - Prejudicialidad comunitaria y proceso administrativo: un supuesto más de devolutividad prejudicial? Especificadas de la cuestión prejudicial comunitaria y consecuencias de su no planteamiento por el juez español. Note sous la décision TC 58/2004 du 19 avril 2004 - *Noticias UE*, 2005, n° 247/248, pp. 81-96.
- PIERNAS LÓPEZ (J.J.) - Sentencia del tribunal Supremo de 15 de octubre de 2009, Sala de lo civil: la jurisdicción civil no es competente para declarar la existencia e ilegalidad de las ayudas públicas... Otra CAMPSA? Note sous TS, 15 octobre 2009 - *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, 2010, n° 14, pp. 75-81.
- RUIZ ZAPATERO (G.G.) - Las « ayudas de Estado de naturaleza fiscal en la STS de 9-12-2004 ». Note sous TS, 9 décembre 2004 - *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, 2004, n° 21.

Table chronologique des textes cités

I. Union européenne

A. Règlements et directives

Commission, 25 juin 1980, *Directive relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques*, JOCE, n° L 195, 27 juillet 1980, p. 35.

Commission, 24 juillet 1985, *Directive modifiant la directive 80/723/CEE relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques*, JOCE, n° L 229, 28 août 1985, p. 20.

Conseil, 3 novembre 1989, *Directive du 3 octobre 1989, visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle*, JOCE, n° L 298, 17 octobre 1989, p. 23.

Parlement et Conseil, 30 juin 1997, *Directive modifiant la directive 89/552/CEE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle*, JOCE, n° 202, 30 juillet 1997, p. 60.

Conseil, 7 mai 1998, *Règlement (CE) n° 994/98 sur l'application des articles 92 et 93 du traité instituant la Communauté européenne à certaines catégories d'aides d'État horizontales*, JOCE, n° L 142, 14 mai 1998, p. 1.

Conseil, 22 mars 1999, *Règlement (CE) n° 659/1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE*, JOCE, n° L 083, 27 mars 1999, p. 1.

Conseil, 16 décembre 2002, *Règlement (CE) n° 1/2003 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité*, JOUE, n° L 001, 4 janvier 2003, p. 1.

Parlement et Conseil, 26 juin 2003, *Directive concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité*, JOUE, n° L 176, 15 juillet 2003, p. 37.

Commission, 21 avril 2004, *Règlement (CE) n° 794/2004 concernant la mise en œuvre du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE*, JOUE, n° L 140, 30 avril 2004, p. 1.

Conseil, 28 novembre 2006, *Directive 2006/11/CE relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises*, JOUE, n° L 318, 17 novembre 2006, p. 17.

Commission, 15 décembre 2006, *Règlement (CE) n° 1998/2006 concernant l'application des articles 87 et 88 du traité aux aides de minimis*, JOUE, n° L 379, 28 décembre 2006, p. 5.

Commission, 6 août 2008, *Règlement (CE) n° 800/2008 déclarant certaines catégories d'aide compatibles avec le marché commun en application des articles 87 et 88 du traité (Règlement général d'exemption par catégorie)*, JOUE, n° L 214, 9 août 2008, p. 3.

Commission, 25 avril 2012, *Règlement (UE) n° 360/2012 relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides de*

minimis accordées à des entreprises fournissant des services d'intérêt économique général, JOUE, n° L 114, 26 avril 2012, p. 8.

B. Communications, encadrements, décisions et divers

Commission, 30 juillet 1963, *Réponse à la question écrite n° 48 posée le 27 juin 1963 par un parlementaire européen*, JOCE, n° C 125, 17 août 1963, p. 2335.

Commission, 31 juillet 1980, *Lettre de la Commission aux États*, JOCE, n° C 252, 30 septembre 1980, p. 2.

Commission, 3 novembre 1983, *Communication concernant les aides d'État accordées illégalement*, JOCE, n° C 318, 24 novembre 1983, p. 3.

Commission, 17 septembre 1984, *Communication relative à la participation des autorités publiques dans le capital des entreprises*, Bull. CE, 1984, n° 9.

Commission, 23 novembre 1995, *Communication relative à la coopération entre la Commission et les juridictions nationales dans le domaine des aides d'État*, JOCE, n° C 312, 23 novembre 1995, p. 8.

Conseil, 1^{er} décembre 1997, *Résolution sur un code de conduite dans le domaine de la fiscalité des entreprises*, JOCE, n° C 2, 6 janvier 1998, p. 1.

Commission, 10 décembre 1998, *Communication sur l'application des règles relatives aux aides d'État aux mesures relevant de la fiscalité directe des entreprises*, JOCE, n° C 384, 10 décembre 1998, p. 3.

Commission, 20 septembre 2000, *Communication sur « Les SIEG en Europe »*, JOCE, n° C 17, 19 janvier 2001, p. 4.

Commission, 26 septembre 2001, *Communication de la Commission au Conseil, au Parlement Européen, au Comité économique et social et au Comité des régions concernant certains aspects juridiques liés aux œuvres cinématographiques et autres œuvres audiovisuelles*, JOCE, n° C 43 du 16 février 2002, p. 6.

Commission, 7 juin 2005, *Plan d'action dans le domaine des aides d'état. Des aides d'État moins nombreuses et mieux ciblées : une feuille de route pour la réforme des aides d'État 2005-2009*, COM (2005) 107 final.

Commission, 28 novembre 2005, *Décision concernant l'application des dispositions de l'article 86, paragraphe 2, du traité CE aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général*, JOUE, n° L 312, 29 novembre 2005, p. 67.

Commission, 29 novembre 2005, *Encadrement des aides d'État sous forme de compensation de service public*, JOUE, n° C 297, 29 novembre 2005, p. 4

Commission 30 décembre 2006, *Encadrement communautaire des aides d'État à la recherche, au développement, à l'innovation*, JOUE, n° C 323, 30 décembre 2006, p. 1.

Commission, 27 octobre 2007, *Communication : vers une mise en œuvre effective des décisions de la Commission enjoignant aux États membres de récupérer les aides d'État illégales et incompatibles avec le marché commun*, JOUE, n° C 272, 15 novembre 2007, p. 4.

- Commission, 7 avril 2009, *Cadre communautaire temporaire pour les aides d'État destinées à favoriser l'accès au financement dans le contexte de la crise économique et financière actuelle*, JOUE, n° C 083, 7 avril 2009, p. 1.
- Commission, 9 avril 2009, *Communication relative à l'application des règles en matière d'aides d'État par les juridictions nationales*, JOUE, n° C 085, 9 avril 2009, p. 1.
- Commission, 29 avril 2009, *Communication relative à une procédure simplifiée de traitement de certains types d'aides d'État*, JOUE, n° C 136, 16 juin 2009, p. 3.
- Commission, 16 juin 2009, *Code de bonnes pratiques pour la conduite des procédures de contrôle des aides d'État*, JOUE, n° C 136, 16 juin 2009, p. 13.
- Commission, 20 décembre 2011, *Décision relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général*, JOUE, n° L 007, 11 janvier 2012, p. 3.
- Commission, 20 décembre 2011, *Communication relative à l'application des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'État aux compensations octroyées pour la prestation de services d'intérêt économique général*, JOUE, n° C 008, 11 janvier 2012, p. 4.
- Commission, 20 décembre 2011, *Encadrement applicable aux aides d'État sous forme de compensations de service public*, JOUE, n° C 8, 11 janvier 2012, p. 15.
- Commission, 5 juin 2012, *Lignes directrices concernant certaines aides d'État dans le contexte du système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre après 2012*, JOUE, n° C 158, 5 juin 2012, p. 4.
- Conseil, 7 décembre 2012, *Proposition de règlement modifiant le règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE*, COM (2012) 725 final.

II. France

A. Lois et ordonnances

- Loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements, des régions, *JORF*, 3 mars 1982, p. 730.
- Loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements et les régions, *JORF*, 9 janvier 1983, p. 215.
- Loi de finances rectificative, n° 92-1476 du 31 décembre 1992, *JORF*, n° 3, 4 janvier 1993, p. 176.
- Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, *JORF*, n° 34, 9 février 1995, p. 2175.
- Loi de finances rectificative n° 2000-1353 du 30 décembre 2000, *JORF*, n° 303, 31 décembre 2000, p. 21172.
- Loi n° 2001-7 du 4 janvier 2001 relative au contrôle des fonds publics accordés aux entreprises, *JORF*, n° 4, 5 janvier 2001, p. 218.

Loi organique n° 2001-692 du 2 août 2001 relative aux lois de finances, *JORF*, n° 177, 2 août 2001, p. 12480.

Loi n° 2002-276 du 17 février 2002 relative à la démocratie de proximité, *JORF*, 28 février 2002, p. 3808.

Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, *JORF*, n° 190, 17 août 2004, p. 14545.

Loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, *JORF*, n° 141, 18 juin 2008, p. 9856.

Ordonnance n° 2009-715 du 7 mai 2009 relative aux contrats de la commande publique, *JORF*, n° 0107, 8 mai 2009, p. 7796.

Loi n° 2010-853 du 23 juillet 2010 relative aux réseaux consulaires, au commerce, à l'artisanat et aux services *JORF*, n° 0169, 24 juillet 2010, p. 13650.

B. Décrets

Décret n° 52-1016 du 3 septembre 1952 fixant la représentation du gouvernement français au sein du conseil des ministres de la Communauté européenne du charbon et de l'acier et les relations entre le gouvernement français et la Communauté, *JORF*, 4 septembre 1952, p. 8746.

Décret n° 58-344 du 30 avril 1958 portant attribution de compétence pour l'application des traités instituant les communautés européennes, *JORF*, 4 avril 1958, p. 3297.

Décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la compatibilité publique, *JORF*, 30 décembre 1962, p. 12828.

Décret n° 63-766 du 30 juillet 1963 portant RAP pour l'application de l'ordonnance du 31 juillet 1945 et relatif à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'État, *JORF*, 1^{er} août 1963, p. 7107.

Décret n° 92-1369 du 29 décembre 1992 modifiant le décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la compatibilité publique et fixant les dispositions applicables au recouvrement des créances de l'État mentionnées à l'article 80 de ce décret, *JORF*, n° 303, 30 décembre 1992, p. 17954.

Décret n° 2012-985 du 23 août 2012 substituant la dénomination « *agent judiciaire de l'État* » à la dénomination « *agent judiciaire du Trésor* », *JORF*, n° 0196, 24 août 2012, p. 13762.

C. Circulaires

Circulaire du 12 janvier 1990 relative aux réglementations et procédures à respecter en cas de cumul d'aides à finalités différentes, n° 3548/SG, non publiée.

Circulaire du 21 mars 1994 relative aux relations entre les administrations françaises et les institutions de l'Union européenne, *JORF*, n° 76, 31 mars 1994, p. 4783.

Circulaire du 8 février 1999 relative à l'application au plan local de règles relatives aux aides publiques, *JORF*, n° 49, 27 février 1999, p. 3015.

Circulaire du 26 janvier 2006 relative à l'application au plan local des règles communautaires de concurrence relatives aux aides publiques aux entreprises, *JORF*, 31 janvier 2006, p. 1602.

Circulaire du 4 juillet 2008 ayant pour objet l'application par les collectivités territoriales des règles communautaires de concurrence relatives aux aides publiques aux entreprises chargées de la gestion d'un service d'intérêt économique général, non publiée.

Circulaire du 18 janvier 2010 relative aux relations entre les pouvoirs publics et les associations : conventions d'objectifs et simplification des démarches relatives aux procédures d'agrément, *JORF*, n° 0016, 20 janvier 2010, p. 1138.

III. Espagne

A. Lois

Loi du 16 décembre 1954 relative à l'expropriation forcée (*Ley de expropiación forzosa*), *BOE*, n° 351, 17 décembre 1954, p. 8261.

Loi du 27 décembre 1956 relative à la juridiction administrative (*Ley de 27 de diciembre reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa*), *BOE*, n° 363, 28 décembre 1956, p. 8138.

Loi 110/1963 du 20 juillet 1963, de répression des pratiques restrictives de la concurrence (*Ley de represión de prácticas restrictivas de la competencia*), *BOE*, n° 175, 23 juillet 1963, p. 11144.

Loi organique sur le Tribunal constitutionnel n° 2/1979, 3 octobre 1979 (*Ley orgánica de Tribunal constitucional*), *BOE*, n° 239, 5 octobre 1979, p. 23186.

Loi 27/1984 du 26 juillet 1984 relative à la reconversion et la réindustrialisation (*Ley sobre reconversión y reindustrialización*), *BOE*, n° 180, 28 juillet 1984, p. 22068.

Loi organique 6/1985 du 1^{er} juillet 1985 relative au pouvoir judiciaire (*Ley orgánica del poder judicial*), *BOE*, n° 157, 2 juillet 1985, p. 20632.

Loi 50/1985 du 27 décembre 1985 relative aux incitations régionales pour la correction de déséquilibres économiques interterritoriaux (*Ley de incentivos regionales para la correccion de desequilibrios económicos interterritoriales*), *BOE*, n° 3, 3 janvier 1986, p. 790.

Loi 24/1988 du 28 juillet 1988, relative au marché des valeurs (*Ley del Mercado de Valores*), *BOE*, n° 181, 29 juillet 1988, p. 23405.

Loi 16/1989 relative à la protection de la concurrence (*Ley de Defensa de la Competencia*), *BOE*, n° 170, 18 juillet 1989, p. 22747.

Loi 31/1990 du 27 décembre 1990 relative au budget général de l'État pour 1991 (*Ley de Presupuestos Generales del Estado*), *BOE*, n° 311, 28 décembre 1990, p. 38644.

Loi 3/1991 du 10 janvier 1991 relative à la concurrence déloyale de l'article (*Ley de competencia desleal*), *BOE*, n° 10, 11 janvier 1991, p. 959.

Loi 30/1992 du 26 novembre 1992 relative au régime juridique des administrations publiques et sur la procédure administrative (*Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones*

- Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*), BOE, n° 285, 27 novembre 1992, p. 40300.
- Loi 42/1994 du 30 décembre 1994, de mesures fiscales, administratives et d'ordre social (*Ley de medidas fiscales, administrativas y de orden social*), BOE, n° 313, 31 décembre 1994, p. 39457.
- Loi 2/1995 du 8 mars 1995 portant sur les subventions de la communauté autonome de Madrid, *BO de Madrid*, n° 119, 19 mai 1995, p. 14687.
- Loi 13/1995 du 19 mai 1995 relative aux contrats des administrations publiques, (*Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*), BOE, n° 119, 19 mai 1995, p. 14601.
- Loi 13/1996 du 30 décembre 1996 portant mesures fiscales, administratives et d'ordre social (*Ley de Medidas Fiscales, administrativas y del Orden Social*), BOE, n° 315, 31 décembre 1996, p. 38974.
- Loi 2/1997 du 13 mars 1997 relative à la conférence pour les affaires en lien avec les communautés européennes (*Ley por la que se regula la Conferencia para asuntos relacionados con las comunidades europeas*), BOE, n° 64, 15 mars 1997, p. 8518.
- Loi 6/1997, du 14 avril 1997, relative à l'organisation et de fonctionnement de l'administration générale de l'État (*Ley de Organización y funcionamiento de la administración general del Estado*), BOE, n° 90, 15 avril 1997, p. 11755.
- Loi 11/1998 du 24 avril 1998 relative aux télécommunications (*Ley general de Telecomunicaciones*), BOE, n° 99, 25 avril 1998, p. 13909.
- Loi n° 29/1998, 13 juillet 1998 relative à la juridiction contentieuse administrative (*Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*), BOE, n° 167, 14 juillet 1998, p. 23516.
- Loi 34/1998, du 7 octobre 1998, relative au secteur des hydrocarbures (*Ley del sector de hidrocarburos*), BOE, n° 241, 8 octobre 1998, p. 33517.
- Loi 4/1999 du 13 janvier 1999 de modification de la loi 30/1992 du 26 novembre 1992, relative au régime juridique des administrations publiques et la procédure administrative commune (*Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Común*), BOE, n° 12, 14 janvier 1999, p. 1739.
- Loi 52/1999 du 28 décembre 1999, de réforme de la loi 16/1989 de protection de la concurrence (*Ley de reforma de la ley 16/1989 de defensa de la competencia*), BOE, n° 311, 29 décembre 1999, p. 45778.
- Loi 1/2000 du 7 janvier 2000 relative à la procédure civile (*Ley de enjuiciamiento civil*), BOE, n° 7, 8 janvier 2000, p. 575.
- Loi 22/2003 du 9 juillet 2003 relative aux procédures collectives (*Ley Concursal*), BOE, n° 164, 10 juillet 2003, p. 26905.
- Loi 33/2003 du 3 novembre 2003, relative au patrimoine des administrations publiques (*Ley del patrimonio de las administraciones públicas*), BOE, n° 264, 4 novembre 2003, p. 38924.
- Loi 38/2003 du 17 novembre 2003 relative aux subventions (*Ley General de Subvenciones*), BOE, n° 276, 18 novembre 2003, p. 40505.
- Loi n° 47/2003 du 26 novembre 2003, relative au budget (*Ley General de Presupuestaria*), BOE, n° 284, 27 novembre 2003, p. 42079.

- Loi générale 58/2003 du 17 décembre sur la fiscalité (*Ley general tributaria*), BOE, n° 302, 18 décembre 2003, p. 44987.
- Loi organique 19/2003 du 23 décembre 2003 qui modifie la loi organique 6/1985 du 1^{er} juillet 1985 (*Ley orgánica de modificación de la ley orgánica de 1 de julio*), BOE, n° 309, 26 décembre 2003, p. 46025.
- Loi 6/2004 du 12 juillet 2004, qui réglemente les organes de protection de la concurrence de la Communauté Autonome de Galice (*Ley reguladora de los Órganos de Defensa de la Competencia de la Comunidad Autónoma de Galicia*), BOE, n° 201, 5 août 2004, p. 29442.
- Loi 6/2004 du 28 décembre 2004, de création du Tribunal de protection de la concurrence de la Communauté autonome de Madrid (*Ley de creación del Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid*), BOE, n° 42, 18 février 2005, p. 6014.
- Loi 15/2007 du 3 juillet 2007 relative à la protection de la concurrence (*Ley de defensa de la competencia*), BOE, n° 159, 4 juillet 2007, p. 2884.
- Loi 28/2007 du 25 octobre 2007 qui modifie la loi 12/2002 du 23 mai qui approuve le Concierto económico avec la Communauté autonome du Pays basque (*Ley por la que se modifica la Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco*), BOE, n° 257, 26 octobre 2007, p. 43598.
- Loi 30/2007 du 30 octobre 2007 relative aux contrats du secteur public (*Ley de Contratos del Sector Publico*), BOE, n° 261, 31 octobre 2007, p. 44336.
- Loi organique 3/2009 du 18 décembre 2009 (*Ley orgánica de modificación de la Ley orgánica 9/1980 de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas*), BOE, n° 305, 19 décembre 2009, p. 107077.
- Loi 22/2009 du 18 décembre 2009 qui règlemente le système de financement des communautés autonomes de régime commun et les villes avec un système d'autonomie et loi modifiant certaines normes fiscales (*Ley por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias*), BOE, n° 305, 19 décembre 2009, p. 107086.
- Loi 23/2009 du 18 décembre 2009 qui règlemente les fonds de compensation interterritoriaux (*Ley reguladora de los Fondos de Compensación Interterritorial*), BOE, n° 305, 19 décembre 2009, p. 107156.
- Loi 29/2009 du 30 décembre 2009 qui modifie le régime légal de la concurrence déloyale et de la publicité pour l'amélioration de la protection des consommateurs et des usagers (*Ley por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios*), BOE, n° 315, 31 décembre 2009, p. 112039.
- Loi organique 1/2010 du 19 février 2010, de modification des lois organiques du Tribunal constitutionnel et du pouvoir judiciaire (*Ley de modificación de las leyes orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial*), BOE, n° 45, 20 février 2010, p. 16641.

B. Décrets

Décret approuvant le règlement sur les services des corporations locales du 17 juin 1955 (*Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales*), BOE, n° 196, 15 juillet 1955, p. 4266.

Décret royal 1567/1985 du 2 septembre 1985 qui crée la Commission interministérielle pour les affaires européennes (*Real Decreto por el que se crea la Comisión Interministerial para Asuntos Económicos relacionados con las Comunidades Europeas*), BOE, n° 213, 5 septembre 1985, p. 28031.

Décret royal 1755/1987 du 23 décembre 1987, qui réglemente la procédure de communication à la Commission des communautés européennes des projets des administrations ou entités publiques qui proposent d'établir, de concéder ou de modifier des aides internes (*Real Decreto por el que se regula el procedimiento de comunicación a la Comisión de las Comunidades Europeas de los proyectos de las Administraciones o Entes públicos que se propongan establecer, conceder o modificar ayudas internas*), BOE, n° 19, 22 janvier 1988, p. 2274.

Décret royal 1091/1988 du 23 septembre 1988 qui approuve le texte refondu de la loi générale sur le budget (*Real decreto por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General Presupuestaria*), BOE, n° 234, 29 septembre 1988, p. 28406.

Décret royal 429/1993 du 26 mars 1993 qui approuve le règlement des procédures des administrations publiques en matière de responsabilité patrimoniale (*Real Decreto por el que se aprueba el reglamento de los procedimientos de las administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial*), BOE, n° 106, 4 mai 1993, p. 13250.

Décret royal 2225/1993 du 17 décembre 1993 qui approuve le règlement de procédure pour l'octroi de subventions publiques (*Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para la concesión de subvenciones públicas*), BOE, n° 234, 29 septembre 1988, p. 28406.

Décret royal 1881/1996 du 2 août 1996, relatif à la structure organique basique du ministère des Affaires étrangères (*Real Decreto de estructura orgánica básica del Ministerio de Asuntos Exteriores*), BOE, n° 189, 6 août 1996, p. 24189.

Décret royal 2367/1996 du 2 septembre 1996 qui modifie partiellement le décret royal 1567/1985 du 2 septembre qui crée la Commission interministérielle pour les affaires européennes, modifiée par le décret royal 2077/1995, du 22 décembre (*Real decreto por el que se modifica parcialmente el Real Decreto 1567/1985, de 2 de septiembre, de creación de la Comisión Interministerial para Asuntos de la Unión Europea, modificado por el Real Decreto 2077/1995, de 22 de diciembre*), BOE, n° 287, 28 novembre 1996, p. 35867.

Décret 228/1998 du 23 décembre 1998 du Gouvernement d'Aragon qui réglemente la procédure de notification à la Commission européenne des projets qui établissent, concèdent ou modifient des aides publiques (*Decreto por el que se regula el procedimiento de notificación a la Comisión Europea de los proyectos dirigidos a establecer, conceder o modificar ayudas públicas*), BO de Aragón, n° 5, 15 janvier 1999, p. 203

Décret 100/1999 du 25 mai 1999 portant sur des mesures garantissant le respect des normes communautaires qui limitent l'octroi d'aides d'État (*Decreto de medidas para garantizar el cumplimiento de las normas comunitarias que limitan la concesión de ayudas de Estado*), BO des Canaries, n° 79, 18 juin 1999, p. 9305.

- Décret royal, 2066/1999 du 30 décembre 1999, qui établit les tarifs électriques pour 2000 (*Real Decreto por el que se establece la tarifa eléctrica para el 2000*), *BOE*, n° 313, 31 décembre 1999, p. 46482.
- Décret royal 1473/2000 du 4 août 2000, qui développe la structure organique basique du ministère des Affaires étrangères (*Real Decreto por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Asuntos Exteriores*), *BOE*, n° 187, 5 août 2000, p. 28138.
- Décret 56/2002 du 30 mai 2002 du Conseil du Gouvernement sur la notification des aides d'État (*Decreto de notificación y registro de las ayudas*), *BO de Cantabrie*, n° 113, 13 juin 2002, p. 5424.
- Décret royal 1416/2004 du 11 juin 2004, qui modifie et développe la structure organique basique du ministère des Affaires étrangères et de la Coopération (*Real Decreto por el que se modifica y desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación*), *BOE*, n° 142, 12 juin 2004, p. 21404.
- Décret royal 1652/2004 du 9 juillet 2004, qui approuve le règlement relatif à l'investissement obligatoire pour le financement de longs et courts métrages et de films européens et espagnols pour la télévision (*Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento que regula la inversión obligatoria para la financiación anticipada de largometrajes y cortometrajes cinematográficos y películas para televisión, europeos y españoles*), *BOE*, n° 174, 20 juillet 2004, p. 26264.
- Décret 80/2005 du 27 octobre 2005 sur la procédure de notification et de communication à la Commission de l'Union européenne des projets de l'administration de la communauté de Castille et Léon d'établissement, de concession ou de modification d'aides publiques (*Decreto por el que se regula el procedimiento de notificación y comunicación a la Comisión de Unión Europea de los proyectos de la administración de la Comunidad de Castilla y León dirigidos a establecer, conceder o modificar ayudas publicas*), *BO de Castille et Léon*, n° 211, 2 novembre 2005, p. 18721.
- Décret royal 887/2006 du 21 juillet 2006 qui approuve le règlement de la loi 38/2003 sur les subventions (*Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de la ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones*), *BOE*, n° 176, 25 juillet 2006, p. 27744.
- Décret 147/2007 du Conseil de la présidence sur la procédure de notification et de communication à la Commission de l'Union européenne des projets de l'administration de la communauté autonome de Valence d'établissement, de concession ou de modification d'aides publiques (*Decreto por el que se regula el procedimiento de notificación y comunicación a la Comisión de Unión Europea de los proyectos de la administración de la Generalitat dirigidos a establecer, conceder o modificar ayudas publicas*), *BO de la Comunidad valenciana*, n° 5596, 11 septembre 2007, p. 35017.
- Décret royal 261/2008 du 22 février 2008 qui adopte le règlement de protection de la concurrence (*Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de defensa de la competencia*), *BOE*, n° 50, 27 février 2008, p. 11575.
- Décret royal 1124/2008 du 4 juillet 2008, qui développe la structure organique basique du ministère des Affaires étrangères et de la Coopération (*Real Decreto por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación*), *BOE*, n° 165, 9 juillet 2008, p. 29941.
- Décret royal 1748/2010 du 23 décembre 2010 sur le développement de la structure du Ministère des Affaires étrangères et de coopération (*Real Decreto por el que se desarrolla*

la estructura orgánica básica del Ministerio de Asuntos Exteriores y de cooperación), BOE, n° 12, 14 janvier 2011, p. 4652.

C. Divers

Résolution du 7 septembre 1997 du ministère des relations avec le Parlement qui publie les accords adoptés à la réunion du 29 novembre 1990 dans le cadre de la conférence sectorielle pour les affaires communautaires (*Résolución de la Subsecretaría, por la que se dispone la publicación de los Acuerdos adoptados en la reunión de 29 de noviembre de 1990, de la Conferencia Sectorial para asuntos relacionados con las Comunidades Europeas*), BOE, n° 216 du 8 septembre 1992, p. 30853.

Arrêté du 22 janvier 1999 qui développe la procédure de notification à la Commission européenne des projets qui établissent, concèdent ou modifient des aides publiques (*Orden por el que se desarrolla el procedimiento de notificación a la Comisión Europea de los proyectos dirigidos a establecer, conceder o modificar ayudas públicas*), BO de Aragón, n° 14, 5 février 1999, p. 591.

Table chronologique des décisions, arrêts, jugements et avis cités

(Les numéros en gras renvoient aux paragraphes)

I. Droit européen

Cour européenne des droits de l'homme

CEDH, 16 avril 2002, *Société Jacques Dangeville c/ France*, n° 36677/97, **n° 688**.

CEDH, 25 janvier 2007, *Aon Conseil, Courtage SA et Christian de Clarens SA c/ France*, n° 70160/01, **n° 665**.

CEDH, 23 juin 2009, *Zoubilidis c/ Grèce*, n° 36963/06, **n° 596**.

Cour de justice de l'Union européenne

CJCE, 16 décembre 1960, aff. C-6/60, *Humblet*, Rec. 1128, **n° 669**.

CJCE, 23 février 1961, aff. C-30/59, *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg c/ Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, Rec. 00003, **n° 6, 162, 248**.

CJCE, 5 février 1963, aff. C-26/62, *Van Gend en Loos c/ Administration fiscale néerlandaise*, Rec. 00003, **n° 42**.

CJCE, 27 mars 1963, aff. C-28/62 à C-30/62, *Da Costa*, Rec. 1191, **n° 166**.

CJCE, 30 janvier 1964, C-127/73, *Belgische Radio en Televisie et Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs c/ SV SABAM et NV Fonior*, Rec. 00051, **n° 15**.

CJCE, 15 juillet 1964, aff. C-6/64, *Costa c/ Enel*, Rec. 1141, **n° 15, 42, 53, 160, 180**.

CJCE, 13 juillet 1965, aff. C-111/65, *Lemmerz-Werke GmbH c/ Haute Autorité de la CECA*, Rec. 00883, **n° 566**.

CJCE, 30 juin 1966, aff. C-61/65, *Veuve G. Vaassen-Göbbels c/ Direction du Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf*, Rec. 377, **n° 11**.

CJCE, 25 juin 1970, aff. C-47/69, *France c/ Commission*, Rec. I-00487, **n° 336**.

CJCE, 14 décembre 1971, aff. C-43/71, *Politi*, Rec. 1039, **n° 120**.

CJCE, 7 février 1973, aff. C-39/73, *Commission c/ Italie*, Rec. 101, **n° 120**.

CJCE, 19 juin 1973, aff. C-77/72, *Carminc Capolongo c/ Azienda Agricola Maya*, Rec. 611, **n° 14, 42, 64**.

CJCE, 12 juillet 1973, aff. C-70/72, *Commission c/ Allemagne*, Rec. 00813, **n° 560**.

CJCE, 11 décembre 1973, aff. C-120/73, *Lorenz c/ Allemagne*, Rec. 1471, **n° 15, 121, 186, 433**.

CJCE, 2 juillet 1974, aff. C-173/73, *Italie c/ Commission*, Rec. 709, **n° 244, 245, 251, 336**.

- CJCE, 16 décembre 1976, aff. C-33/76, *Rewe*, Rec. 1989, n° 432, 656.
- CJCE, 22 mars 1977, aff. C-74/76, *Ianelli et Meroni*, Rec. 557, n° 14, 42, 64.
- CJCE, 22 mars 1977, aff. C-78/76, *Steinike et Weinlig c/ Allemagne*, Rec. 595, n° 35, 42, 59, 64, 235, 244, 246, 357.
- CJCE, 24 janvier 1978, aff. C-82/77, *Van Tiggele*, Rec. 25, n° 243, 245.
- CJCE, 9 mars 1978, aff. C-106/77, *Simmmenthal*, Rec. 629, n° 214, 436, 453, 572, 595, 636.
- CJCE, 3 mai 1978, aff. C-112/77, *Topfer c/ Commission*, Rec. 1019, n° 566.
- CJCE, 26 juin 1979, aff. C-177/78, *Pigs and Bacon Commission c/ Mc Carren and Company Limited*, Rec. 02161, n° 656.
- CJCE, 27 février 1980, aff. C-68/79, *Hans Just c/ Ministère danois des impôts et accises*, Rec. 501, n° 655.
- CJCE, 5 mai 1981, aff. C-112/80, *Dürbeck* Rec. 1095, n° 566.
- CJCE, 16 décembre 1981, C-244/80, *Pasquale Foglia c/ Mariella Novello*, Rec. 3045, n° 163.
- CJCE, 25 mai 1982, aff. C-77/79, *Commission c/ Belgique*, Rec. 237, n° 612.
- CJCE, 6 octobre 1982, aff. C-283/81, *Srl CILFIT et Lanificio di Gavardo SpA c/ Ministère de la santé*, Rec. 03415, n° 163, 166, 168, 221.
- CJCE, 13 octobre 1982, aff. C-213 à 215/78, *Norddeutsches Vieh-und Fleischkontor*, Rec. 3583, n° 243, 245.
- CJCE, 15 décembre 1982, aff. C-5/82, *Hauptzollant Krefeld c/ Maizena*, Rec. I-4601, n° 649.
- CJCE, 21 septembre 1983, aff. C-205 à 215/82, *Deutsche Milchkontor c/ RFA*, Rec. 2633, n° 432, 458, 558.
- CJCE, 9 novembre 1983, aff. C-199/82, *Italie c/ San Giorgio*, Rec. 3595, n° 33, 160, 432, 655, 661, 664.
- CJCE, 9 octobre 1984, aff. C-127/83, *Heineken Brouwerijen*, Rec. 3435, n° 113.
- CJCE, 11 juillet 1984, aff. C-130/84, *Commission c/ Italie*, Rec. 2849, n° 568.
- CJCE, 14 novembre 1984, aff. C-323/82, *SA Intermills c/ Commission*, Rec. 03809, n° 192, 249, 295, 399.
- CJCE, 30 janvier 1985, aff. C-280/83, *Commission c/ France*, Rec. 439, n° 243.
- CJCE, 15 janvier 1986, aff. C-52/84, *Commission c/ Belgique*, Rec. 89, n° 568, 628.
- CJCE, 7 février 1985, aff. C-240/83, *Association de défense des brûleurs d'huiles usagées (ABDHU)*, Rec. 531, n° 155, 177, 182, 307, 357.
- CJCE, 5 juin 1986, aff. C-103/84, *Commission c/ République italienne*, Rec. 1759, n° 74.
- CJCE, 24 février 1987, aff. C-310/85, *Deufil c/ Commission*, Rec. 00901, n° 560.
- CJCE, 9 avril 1987, aff. C-5/86, *Commission c/ Belgique*, Rec. 01773, n° 568.
- CJCE, 16 juin 1987, aff. C-118/85, *Commission c/ Italie*, Rec. 2599, n° 246, 298.
- CJCE, 14 octobre 1987, aff. C-284/84, *Allemagne c/ Commission*, Rec. 4013, n° 59, 390.

CJCE, 22 octobre 1987, aff. C-314/85, *Foto-Frost c/ Hauptzollamt Lübeck-Ost*, Rec. 04199, **n° 577**.

CJCE, 24 novembre 1987, aff. C-223/85, *Rijn-Schelde-Verolme (RSV) Machinefabrieken en Scheepswerven NV c/ Commission*, Rec. 04617, **n° 566**.

CJCE, 2 février 1988, aff. C-67, 68 et 70/85, *Van der Kooy c/ Commission (arrêt Gasunie)*, Rec. 219, **n° 243, 244, 284**.

CJCE, 27 septembre 1988, aff. C-106/87, *Asteris c/ Grèce*, Rec. 5515, **n° 704**.

CJCE, 8 mars 1988, aff. C-6/92, *Exécutif Wallon et Sa Glaverbel c/ Commission*, Rec. 1573, **n° 192**.

CJCE, 24 mars 1988, aff. C-104/86, *Commission c/ République italienne*, Rec. I-01799, **n° 438, 453**.

CJCE, 7 juin 1988, C-57/86, *Grèce c/ Commission*, Rec. 2855, **n° 56, 243, 244**.

CJCE, 29 juin 1988, aff. C-240/87, *Deville c/ Administration des impôts*, Rec. 03513, **n° 599**.

CJCE, 14 février 1990, aff. C-301/97, *République française c/ Commission des Communautés européennes*, Rec. I-307, **n° 15**.

CJCE, 19 juin 1990, aff. C-213/89, *The Queen c/ Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd*, Rec. I-2433, **n° 436, 506, 507, 751**.

CJCE, 20 septembre 1990, aff. C-5/89, *Commission c/ Allemagne*, Rec. I-03437, **n° 438, 445, 453, 565, 566, 713, 746**.

CJCE, 21 novembre 1990, aff. C-142/87, *Royaume de Belgique c/ Commission*, Rec. I-959, **n° 76, 157, 237, 264, 281, 560, 568**.

CJCE, 21 février 1991, aff. C-143/88 et C-92/89, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen et Zuckerfabrik Soest*, Rec. p. I-415, **n° 576, 628**.

CJCE, 21 mars 1991, aff. C-303/88, *Italie c/ Commission*, Rec. I-1433, **n° 243, 244, 250, 252, 284, 609**.

CJCE, 23 avril 1991, aff. C-41/90, *Klaus Höfner et Fritz Elser c/ Macrotron GmbH*, Rec. I-01979, **n° 246**.

CJCE, 19 novembre 1991, aff. C-6/90 à C-9/90, *Francovich c/ Italie*, Rec. 5357, **n° 558, 676, 697, 747, 751**.

CJCE, 21 novembre 1991, aff. C-354/90, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et syndicat national des négociants de saumon c/ France*, Rec. 5505, **n° 2, 15, 53, 60, 223, 433, 436, 437, 467, 471, 490, 505, 515, 558, 583, 621, 632, 673, 721, 750**.

CJCE, 10 décembre 1991, aff. C-179/90, *Merci Convenzionali Porto di Genova SpA c/ Siderurgica Gabrielli SpA*, Rec. 1461, **n° 299**.

CJCE, 13 décembre 1991, aff. C-70/89, *Commission c/ Italie*, Rec. I-4817, **n° 612**.

CJCE, 11 mars 1992, aff. C-78/90 à C-83/90, *Compagnie Commerciale de l'Ouest Africain c/ Receveur principal des Douanes de la Pallice port*, Rec. I-1847, **n° 70, 209, 229**.

CJCE, 11 juin 1992, aff. C-149 à 150/91, *Sanders Adour et Guyomarc'h Orthez Nutrition Animal*, Rec. I-3899, **n° 70, 210, 230**.

CJCE, 17 février 1993, aff. C-159 et C-160/91, *Christian Poucet et Daniel Pistre*, Rec. I-637, n° 246, 300, 355.

CJCE, 17 mars 1993, aff. C-72/91 et 73/91, *Sloman Neptun*, Rec. I-887, n° 243, 245, 295.

CJCE, 1^{er} avril 1993, aff. C-260/91, *Diversint SA et Iberlacta SA contre Administración Principal de Aduanas e Impuestos Especiales de la Junquera*, Rec. I-01885, n° 13.

CJCE, 4 mai 1993, aff. C-17/92, *Federación de Distribuidores Cinematográficos c/ Estado Español et Unión de Productores de Cine y Televisión*, Rec. I-02239, n° 216.

CJCE, 19 mai 1993, aff. C-320/91, *Corbeau*, Rec. I-2533, n° 147, 357.

CJCE, 10 juin 1993, aff. C-183/91, *Commission c/ Grèce*, Rec. p. I-3131, n° 565.

CJCE, 30 novembre 1993, aff. C-189/91, *Kirsammer Hack*, Rec. I-6185, n° 35, 243, 245, 295.

CJCE, 19 janvier 1994, aff. C-364/92, *Eurocontrol*, Rec. I-43, n° 246, 355.

CJCE, 9 mars 1994, aff. C-188/92, *TWD Textilwerke Deggendorf*, Rec. I-00833, n° 204, 577, 609.

CJCE, 15 mars 1994, aff. C-387/92, *Banco Exterior de España SA c/ Ayuntamiento de Valencia*, Rec. I-0077, n° 157, 192, 218, 245, 248, 357, 416.

CJCE, 27 avril 1994, aff. C-393/92, *Commune d'Almelo*, Rec. I-1447, n° 357.

CJCE, 9 août 1994, aff. C-44/93, *Namur-Les assurances du crédit SA*, Rec. I-03829, n° 109, 112, 118, 119.

CJCE, 9 août 1994, aff. C-363/93 et C-407 à 411/93, *Lancry e.a. c/ Direction générale des Douanes*, Rec. I-03957, n° 411.

CJCE, 14 septembre 1994, aff. C-278/90 à C-280/92, *Espagne c/ Commission*, Rec. I-4146, n° 157, 250, 315.

CJCE, 23 février 1995, aff. C-349/93, *Commission c/ Italie*, Rec. I-00343, n° 568.

CJCE, 4 avril 1995, aff. C-348/93, *Commission c/ Italie*, Rec. I-00673, n° 568.

CJCE, 9 novembre 1995, aff. C-465/93, *Atlanta Fruchtlandeksgesellschaft mbH e. a. c/ Bundesamt fur Ernährung und Forstwirtschaft*, Rec. I-3761, n° 436, 576, 628.

CJCE, 16 novembre 1995, aff. C-244/94, *Fédération française des sociétés d'assurance*, Rec. I-4013, n° 246.

CJCE, 14 décembre 1995, aff. C-312/93, *Peterbroeck, Van Campenhout*, Rec. I-4599, n° 75.

CJCE, 14 décembre 1995, aff. C-430/93 et C-431/93, *Jeroen van Schijndel*, Rec. I-4705, n° 75.

CJCE, 5 mars 1996, aff. C-46/93 et C-48/93, *Brasserie du Pêcheur SA c/ RFA et Factortame*, Rec. 1029, n° 558, 669, 697, 711, 714.

CJCE, 3 mai 1996, aff. C-399/95, *Belgique c/ Commission*, Rec. I-2441, n° 568.

CJCE, 11 juillet 1996, aff. C-39/94, *Syndicat français de l'express international (SFEI) c/ La Poste*, Rec. I-3547, n° 2, 16, 53, 56, 62, 186, 211, 232, 248, 434, 505, 534, 558, 560, 565, 621, 624, 629, 635, 652, 653, 670, 724, 735, 736, 737, 742, 755.

CJCE, 26 septembre 1996, aff. C-241/94, *République française c/ Commission*, Rec. I-04551, n° 251.

- CJCE, 8 octobre 1996, aff. C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-190/94, *Dilenkoffer e. a. c/Allemagne*, Rec. I-04845, **n° 679, 699.**
- CJCE, 14 janvier 1997, aff. C-169/95, *Espagne c/ Commission*, Rec. p. I-135, **n° 566.**
- CJCE, 14 janvier 1997, aff. C-192/95 à C-218/95, *Sté Comateb e. a. c/ Directeur général des douanes et droits indirects*, Rec. I-165, **n° 662.**
- CJCE, 20 mars 1997, aff. C-24/95, *Land Rheinland-Pfalz c/ Alcan Deutschland*, Rec. I-1604, **n° 438, 439, 445, 453, 568.**
- CJCE, 17 juillet 1997, aff. C-242/95, *GT-Link c/ De Danske Statsbaner*, Rec. I-4449, **n° 655.**
- CJCE, 17 septembre 1997, aff. C-54/96, *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH c/Bundesbaugesellschaft Berlin mbH*, Rec. I-04961, **n° 11.**
- CJCE, 16 octobre 1997, aff. C-69/96, *Maria Antonella Garofalo e. a. c/ Ministero della Sanità et Unità sanitaria locale (USL) n° 58 di Palermo*, Rec. 5603, **n° 11.**
- CJCE, 7 mai 1998, aff. C-52/97 à C-54/97, *Viscido et autres*, Rec. I-2629, **n° 245, 295.**
- CJCE, 18 juin 1998, aff. C-35/96, *Commission c/ Italie*, Rec. I-3851, **n° 246, 289.**
- CJCE, 16 juillet 1998, aff. C-298/96, *Oelmühle Hamburg et Schmidt Söhne c/ Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung*, Rec. I-04767, **n° 566.**
- CJCE, 1^{er} décembre 1998, aff. C-200/97, *Ecotrade*, Rec. I-7907, **n° 192, 245.**
- CJCE, 9 février 1999, aff. C-343/96, *Dilexport Srl*, Rec. I-579, **n° 662.**
- CJCE, 29 avril 1999, aff. C-342/96, *Espagne c/ Commission*, Rec. I-02459, **n° 157.**
- CJCE, 1^{er} juin 1999, aff. C-302/97, *Klaus Konle c/ Autriche*, Rec. I-03099, **n° 734.**
- CJCE, 19 mai 1999, aff. C-6/97, *Italie c/ Commission*, Rec. I-2981, **n° 192.**
- CJCE, 1^{er} juin 1999, aff. C-126/97, *Eco Swiss c/ Benetton International*, Rec. I-03055, **n° 572.**
- CJCE, 17 juin 1999, aff. C-295/97, *Piaggio*, Rec. I-3735, **n° 245.**
- CJCE, 29 juin 1999, aff. C-256/97, *Déménagements-Manutention Transports SA*, Rec. I-03913, **n° 157, 251, 314.**
- CJCE, 8 juillet 1999, aff. C-254/97, *Société Baxter et autres*, Rec. I-7419, **n° 201, 228.**
- CJCE, 21 septembre 1999, aff. C-67/96, *Albany International*, Rec. I-5751, **n° 246.**
- CJCE, 27 juin 2000, aff. C-240/98 à C-244/98, *Oceano Grupo Editorial et Salvat Editores*, Rec. I-4941, **n° 75.**
- CJCE, 4 juillet 2000, aff. C-424/97, *Salomone Haim c/ Kassenzahnärztliche Vereinigung Nordrhein*, Rec. I-05123, **n° 734.**
- CJCE, 12 septembre 2000, aff. C-180/98, *Pavel Pavlov*, Rec. I-645, **n° 246.**
- CJCE, 19 octobre 2000, aff. C-15/98 et C-105/99, *Italie et Sardegna Lines c/ Commission*, Rec. I-08855, **n° 577.**
- CJCE, 28 novembre 2000, aff. C-88/99, *SA Roquette Frères*, Rec. 10465, **n° 665.**
- CJCE, 13 mars 2001, aff. C-379/98, *PreussenElektra*, Rec. I-2099, **n° 156, 182, 186, 202, 243, 245, 279, 291.**
- CJCE, 15 février 2001, aff. C-99/98, *Autriche c/ Commission*, Rec. I-01101, **n° 121, 296.**

CJCE, 17 mai 2001, aff. C-340/99, *TNT Traco*, Rec. I-4109, **n° 166**.

CJCE, 20 septembre 2001, aff. C-390/98, *H.J Banks*, Rec. I-6117, **n° 546, 618, 655**.

CJCE, 25 octobre 2001, aff. C-475/99, *Ambulanz Glöckner*, Rec. I-8089, **n° 300**.

CJCE, 22 novembre 2001, aff. C-53/00, *Ferring c/ Agence centrale des organismes de sécurité sociale*, Rec. I-9067, **n° 147, 154, 162, 177, 210, 358, 373**.

CJCE, 16 mai 2002, aff. C-482/99, *France c/ Commission*, Rec. I-4397, **n° 243, 244, 245, 250, 745**.

CJCE, 2 juillet 2002, aff. C-499/99, *Commission c/ Espagne*, Rec. I-06031, **n° 568, 569, 603**.

CJCE, 26 septembre 2002, aff. C-351/98, *Espagne c/ Commission*, Rec. I-8031, **n° 252**.

CJCE, 24 octobre 2002, aff. C-82/01, *Aéroports de Paris c/ Commission*, Rec. I-9297, **n° 246, 299, 299**.

CJCE, 21 novembre 2002, aff. C-473/00, *Cofidis*, Rec. I-10875, **n° 75**.

CJCE, 8 mai 2003, aff. C-328/99 et 399/00, *Italie et SIM 2 Multimedia c/ Commission*, Rec. I-4035, **n° 244, 618**.

CJCE, 22 mai 2003, aff. C-355/00, *Ferskot AE c/ Ellinio Dimosio*, Rec. I-5263, **n° 246**.

CJCE, 26 juin 2003, aff. C-404/00, *Commission c/ Espagne*, Rec. I-06695, **n° 568, 584**.

CJCE, 3 juillet 2003, aff. C-83/01, *Chronopost c/ UFEX*, Rec. I-6993, **n° 250**.

CJCE, 24 juillet 2003, aff. C-280/00, *Altmark Trans GmbH*, Rec. I-07747, **n° 6, 147, 154, 157, 181, 237, 252, 253, 264, 331, 359**.

CJCE, 30 septembre 2003, aff. C-224/01, *Gerahrd Köbler c/ Autriche*, Rec. I-10239, **n° 559, 572, 728**.

CJCE, 2 octobre 2003, aff. C-147/01, *Weber's Wine World Handels GmbH*, Rec. I-11365, **n° 661, 662, 664**.

CJCE, 21 octobre 2003, aff. C-261/01, *Belgische Staat c/ Van Calster*, Rec. I-12249, **n° 190, 336, 655**.

CJCE, 20 novembre 2003, aff. C-126/01, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c/ GEMO*, Rec. I-3769, **n° 147, 160, 200, 340, 345, 359, 368**.

CJCE, 27 novembre 2003, aff. C-34/01, *Enirisorse SpA c/ Ministero delle Finanze*, Rec. I-2843, **n° 359**.

CJCE, 13 janvier 2004, aff. C-453/00, *Kühne c/ Heitz*, Rec. I-00837, **n° 438**.

CJCE, 1^{er} avril 2004, aff. C-99/02, *Commission c/ Italie*, Rec. I-03353, **n° 565**.

CJCE, 15 juillet 2004, aff. C-345/02, *Pearle BV*, Rec. I-7557, **n° 191, 225, 245, 289, 535**.

CJCE, 29 avril 2004, aff. C-298/00, *Italie c/ Commission*, Rec. I-4087, **n° 252**.

CJCE, 29 avril 2004, aff. C-277/00, *Allemagne c/ Commission*, Rec. I-3925, **n° 618**.

CJCE, 11 novembre 2004, C-183/02 P et C-187/02 P, *Demasa et Territorio Histórico de Álava/Commission*, Rec. p. I-10609, **n° 566**.

CJCE, 13 janvier 2005, aff. C-174/02, *Streekgewest Westelijk Noord-Brabant*, Rec. I-825, **n° 161, 182, 190, 336, 655, 656**.

CJCE, 13 janvier 2005, aff. C-175/02, *F.J. Pape*, Rec. I-127, **n° 161, 182, 190, 336, 655, 656**.

CJCE, 3 mars 2005, aff. C-172/03, *Wolfgang Heiser c/ Finanzamt Innsbruck*, Rec. I-01627, n° 6.

CJCE, 21 juillet 2005, aff. C-71/04, *Administración del Estado c/ Xunta de Galicia*, Rec. I-7419, n° 216, 224, 253.

CJCE, 27 octobre 2005, aff. C-266/04 à C-270/04 et C-321/04 à C-325/04, *Distribution Casino France SAS et autres*, Rec. I-9481, n° 153, 181, 210, 212, 230, 342, 546.

CJCE, 15 décembre 2005, aff. C-148/04, *Unicredito Italiano*, Rec. I-11137, n° 566, 591, 592.

CJCE, 10 janvier 2006, aff. C-22/04, *Ministero dell'Economia e delle Finanze c/ Cassa di Risparmio di Firenze SpA, Cassa di Risparmio di San Miniato SpA*, Rec. I-00289, n° 246, 252.

CJCE, 23 février 2006, aff. C-346/03 et C-529/03, *Giuseppe Atzeni e.a.c. Marco Scalas et Renato Liliu c/ Regione autonoma della Sardegna*, Rec. I-01875, n° 577.

CJCE, 16 mars 2006, aff. C-234/04, *Rosmarie Kapferer c/ Schlank & Schick GmbH*, Rec. I-02585, n° 572.

CJCE, 1^{er} juin 2006, aff. C-207/05, *Commission c/ Italie*, Rec. I-00070, n° 568.

CJCE, 1^{er} juin 2006, aff. C-442/03 et C-471/03, *European Ferries*, Rec. I-0080, n° 86.

CJCE, 13 juin 2006, aff. C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo SpA c/ Italie*, Rec. I-05177, n° 729, 755.

CJCE, 15 juin 2006, aff. C-393/04 et C-41/05, *Air Liquide*, Rec. I-5293, n° 336, 546, 655.

CJCE, 22 juin 2006, aff. C-182/03, *Royaume de Belgique c/ Commission*, Rec. I-05479, n° 119.

CJCE, 11 juillet 2006, aff. C-205/03, *Federación española de Empresas de Tecnología Sanitaria*, Rec. I-06295, n° 246.

CJCE, 6 septembre 2006, C-88/03, *République portugaise c/ Commission*, I-7115, n° 187, 219, 391, 539.

CJCE, 7 septembre 2006, aff. C-526/04, *Laboratoires Boiron SA*, Rec. I-7529, n° 181, 213, 373, 546, 655, 660, 755.

CJCE, 19 septembre 2006, aff. C-392/04 et C-422/04, *i-21 Germany GmbH, Arcor AG & Co. KG c/ Bundesrepublik Deutschland*, Rec. I-08859, n° 456.

CJCE, 5 octobre 2006, aff. C-368/04, *Transalpine Ölleitung in Österreich GmbH c/ Finanzlandesdirektion für Tirol*, Rec. I-09957, n° 60, 633, 655, 673, 721, 750.

CJCE, 14 décembre 2006, aff. C-485/03 à C-490/03, *Commission c/ Espagne*, Rec. I-11887, n° 451, 568, 584.

CJCE, 13 mars 2007, aff. C-432/05, *Unibet (London) Ltd et Unibet (International) Ltd c/ Justitiekanslern*, Rec. I-02271, n° 507.

CJCE, 7 juin 2007, aff. C-222/05 à C-225/05, *Van der Weerd*, Rec. I-4233, n° 75.

CJCE, 18 juillet 2007, aff. C-119/05, *Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigiano c/ Lucchini SpA*, Rec. I-06199, n° 571, 591, 755.

CJCE, 20 septembre 2007, aff. C-177/06, *Commission c/ Espagne*, Rec. I-07689, n° 584.

CJCE, 18 octobre 2007, aff. C-441/06, *Commission c/ France*, Rec. I-08887, n° 568.

CJCE, 12 février 2008, C-199/06, *Centre d'exportation du livre français (CELF) et Ministre de la Culture et de la Communication c/ Société internationale de diffusion et d'édition (SIDE)*, Rec. I-00469, n° **41, 60, 128, 471, 565, 633, 634, 634, 673, 721, 723, 750, 756**.

CJCE, 17 juillet 2008, aff. C-206/06, *Essent Netwerk Noord BV*, Rec. I-05497, n° **202, 291**.

CJCE, 29 novembre 2007, aff. C-119/06, *Commission c/ Italie*, Rec. 00168, n° **246**.

CJCE, 11 septembre 2008, C-428/06 à 434/06, *Unión General de Trabajadores de La Rioja (UGT-Rioja) e.a. c/ Juntas Generales del Territorio Histórico de Vizcaya*, Rec. I-6747, n° **187, 219, 230, 394, 402, 755, 756**.

CJCE, 13 novembre 2008, aff. C-214/07, *Commission c/ France*, Rec. I-08357, n° **568, 602, 618, 706**.

CJCE, 11 décembre 2008, aff. C-334/07, *Commission c/ Freistaat Schasen*, Rec. I-09465, n° **121**.

CJCE, 18 décembre 2008, aff. C-348/07, *Wienstrom GmbH c/ Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit*, Rec. 10393, n° **633**.

CJCE, 22 décembre 2008, aff. C-333/07, *Société Régie Networks c/ Direction de contrôle fiscal Rhône-Alpes*, Rec. I-10807, n° **204, 609**.

CJCE, 5 mars 2009, aff. C-222/07, *Unión de Televisiones Comerciales Asociadas (UTECA) c/ Administración General del Estado*, Rec. I-1407, n° **217**.

CJCE, 26 mars 2009, aff. C-113/07, *Selex Sistemi Integrati*, Rec. I-02207, n° **246**.

CJUE, 2 avril 2009, aff. C-431/07, *Bouygues SA*, Rec. I-02665, n° **245**.

CJCE, 7 juillet 2009, aff. C-369/07, *Commission c/ Grèce*, Rec. I-05703, n° **563**.

CJUE, 26 janvier 2010, aff. C-118/08, *Transportes Urbanos y servicios generales*, Rec. I-00635, n° **689, 755**.

CJUE, 11 mars 2010, aff. C-1/09, *Centre d'exportation du livre français (CELF) et Ministre de la Culture et de la Communication contre Société internationale de diffusion et d'édition (SIDE)*, Rec. I-02099, n° **566, 568, 629, 638**.

CJUE, 20 mai 2010, aff. C-210/09, *Scott SA et Kimberly Clark SAS c/ Ville d'Orléans*, Rec. I-04613, n° **576, 605**.

CJUE, 22 décembre 2010, aff. C-507/08, *Commission c/ Slovaquie*, Rec. I-13489, n° **573, 574**.

CJUE, 22 décembre 2010, aff. C-304/09, *Commission c/ Italie*, Rec. I-13903, n° **576, 628**.

CJUE, 14 avril 2011, aff. C-331/09, *Commission c/ Pologne*, Rec. I-02933, n° **568**.

CJUE, 5 mai 2011, aff. C-305/09, *Commission c/ Italie*, Rec. I-03225, n° **576**.

CJUE, 9 juin 2011, aff. C-465/09 à 470/09, *Diputación Foral de Vizcaya et a.*, Rec. I-00083, sera publié au recueil, n° **121, 392**.

CJUE, 28 juin 2011, aff. C-474/09 à 476/09, *Diputación Foral de Vizcaya et a.*, sera publié au recueil, n° **392**.

CJUE, 21 juillet 2011, aff. C-194/09, *Alcoa Transformazioni Srl*, sera publié au recueil, n° **112**.

CJUE, 8 septembre 2011, aff. C-279/08, *Commission c/ Pays-Bas*, sera publié au recueil, n° **280**.

CJUE, 8 septembre 2011, aff. C-89/10 et C-96/10, *Q-Beef NV c/ Belgique et Frans Bosschaert c/ Belgique*, sera publié au recueil, **n° 665**.

CJUE, 6 septembre 2011, aff. C-398/09, *Lady and Kid A/S e. a.*, sera publié au recueil, **n° 661**.

CJUE, 6 octobre 2011, aff. C-302/09, *Commission c/ Italie*, sera publié au recueil, **n° 576, 628**.

CJUE, 20 octobre 2011, aff. C-549/09, *Commission c/ France*, sera publié au recueil, **n° 568**.

CJUE, 15 novembre 2011, aff. C-106/09 et C-107/09, *Commission c/ Gouvernement of Gibraltar*, non encore publié au recueil, **n° 248, 251**.

CJUE, 17 novembre 2011, aff. C-496/09, *Commission c/ Italie*, sera publié au recueil, **n° 563**.

CJUE, 21 décembre 2011, aff. C-319/09, *ACEA SpA*, sera publié au recueil, **n° 184**.

CJUE, 29 mars 2012, aff. C-243/10, *Commission c/ Italie*, sera publié au recueil, **n° 568, 576, 628**.

CJUE, 28 avril 2012, aff. C-41/11, *Inter-Environnement Wallonie ASBL e. a.*, sera publié au recueil, **n° 479**.

CJUE, 5 juin 2012, aff. C-124/10, *Commission c/ EDF*, sera publié au recueil, **n° 250**.

CJUE, 19 mars 2013, aff. C-399/10 et C-401/10, *Bouygues SA, Bouygues Telecom SA*, sera publié au recueil, **n° 245**.

Tribunal de l'Union européenne

TPICE, 8 juin 1995, aff. T-459/93, *Siemens SA c/ Commission*, *Rec. II-01675*, **n° 568**.

TPICE, 18 septembre 1995, aff. T-49/93, *Société internationale de diffusion et d'édition (SIDE) c/ Commission*, *Rec. II-2501*, **n° 631**.

TPICE, 12 décembre 1996, aff. T-358/94, *France c/ Commission*, *Rec. II-2109*, **n° 243, 244, 284**.

TPICE, 27 février 1997, aff. T-106/95, *Fédération française des sociétés d'assurance (FFSA)*, *Rec. II-229*, **n° 357**.

TPICE, 27 janvier 1998, aff. T-67/94, *Ladbroke Racing c/ Commission*, *Rec. II-00001*, **n° 245, 248**.

TPICE, 10 mai 2000, aff. T-46/97, *Sociedade independente de comunicacao SA c/Commission*, *Rec. II-2125*, **n° 357**.

TPICE, 29 septembre 2000 aff. T-55/99, *Confederación Española de Transporte de Mercancías (CETM) c/ Commission*, *Rec. II-03207*, **n° 251, 568**.

TPICE, 14 décembre 2000, aff. T-613/97, *Union française de l'express*, *Rec. II-4055*, **n° 245**.

TPICE, 28 février 2002, aff. T-115/98, *Société internationale de diffusion et d'édition (SIDE) c/ Commission*, *Rec. II-1179*, **n° 631**.

TPICE, 6 mars 2002, aff. T-92/00, *Diputación foral de Alava c/ Commission*, *Rec. II-1385*, **n° 157, 392**.

TPICE, 6 mars 2002, aff. T-127/99, T-129/99 et T-148/99, *Territorio de Alava e. a. c/Commission*, Rec. II-01275, **n° 392**.

TPICE, 30 avril 2002, aff. T-195/01, *Gouvernement de Gibraltar c/ Commission*, Rec. II-02309, **n° 121**.

TPICE, 23 octobre 2002, aff. T-346/99 à T-348/99, *Territorio histórico de Alava e. a. c/Commission*, Rec. II-04259, **n° 392**.

TPICE, 23 octobre 2002, aff. T-269/99, T-271/99 et T-272/99, *Territorio histórico de Guipúzcoa et a. c/ Commission*, Rec. II-04217, **n° 392**.

TPICE, 19 octobre 2005, aff. T-318/00, *Freistaat Thüringen (Allemagne) c/ Commission*, Rec. II-04179, **n° 568**.

TPICE, 12 septembre 2007, aff. T-348/03, *Koninklijke Friesland Foods NV c/ Commission*, Rec. II-00101, **n° 566**.

TPICE, 20 septembre 2007, aff. T-136/05, *EARL Salvat père et fils c/ Commission*, Rec. II-0406, **n° 290**.

TPICE, 29 mars 2007, aff. T-366/00, *Scott SA c/ Commission*, Rec. II-00797, **n° 560**.

TPICE, 15 avril 2008, aff. T-348/04, *Société internationale de diffusion et d'édition (SIDE) c/Commission*, Rec. II-625, **n° 631, 636**.

TPICE, 11 juin 2009, aff. T-189/03, *ASM Brescia c/ Commission*, Rec. II-01831, **n° 361**.

TPICE, 9 septembre 2009, aff. T-230/01 à T-232/01 et T-267/01 à T-269/01, *Territorio histórico de Alava, Gobierno vasco et a. c/ Commission*, Rec. II-00139, **n° 392**.

Trib. UE, 15 décembre 2009, aff. T-156/04, *EDF c/ Commission*, Rec. II-04503, **n° 250**.

Trib. UE, 21 mai 2010, aff. T-425/04, *France e. a. c/ Commission*, Rec. II-2099, **n° 245**.

Trib. UE, 1^{er} juillet 2010, aff. T-62/08, *ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni SpA c/Commission*, Rec. II-03229, **n° 566**.

Trib. UE, 12 mai 2011, aff. T-267/08, *Région Nord-Pas-de-Calais c/ Commission*, Rec. I-09781, **n° 244**.

Trib. UE, 20 septembre 2012, aff. T-154/10, *France c/ Commission*, sera publié au recueil, **n° 245**.

Trib. UE, 27 septembre 2012, aff. T-139/09, *France c/ Commission*, sera publié au recueil, **n° 191, 202, 290**.

Commission

Commission, 2 mars 1988, *Décision Mezzogiorno relative à la loi du 1^{er} mars 1986*, JOCEE, n° L 143, 10 juin 1988, p. 37, **n° 390**.

Commission, 10 mai 1993, *Décision concernant un système d'aides fiscales à l'investissement au Pays basque*, JOCE, n° L 134, 3 juin 1993, p. 25, **n° 392**.

Commission, 6 juillet 1994, *Décision relative à la compensation du déficit de TAP sur les liaisons à destination des régions autonomes des Açores et de Madère*, JOCE, n° L 260, 8 octobre 1994, p. 27, **n° 357, 392**.

Commission, 8 février 1995, *Décision relative aux activités concurrentielles de la Poste française*, JOCE, n° C 262, 7 octobre 1995, p. 11, **n° 357**.

Commission, 13 mars 1996, *Décision concernant une aide fiscale en matière d'amortissement au profit des compagnies aériennes allemandes*, JOCE, n° L 146, 20 juin 1996, p. 42, **n° 251**.

Commission, 21 décembre 1988, *Décision à propos d'une aide du gouvernement grec pour la production de films grecs*, JOCE, n° L 208, 20 juillet 1989, p. 38, **n° 173**.

Commission, 18 mai 1993, *Décision relative aux aides aux exportateurs de livres français*, JOCE, n° C 174, 25 juin 1993, p. 6, **n° 631**.

Commission, 14 septembre 1994, *Décision relative à une aide à l'exportation des champignons accordée en liaison avec le Market Development Fund en Irlande*, JOCE, n° L 335, 23 décembre 1994, p. 90, **n° 74**.

Commission, 10 juin 1998, *Décision relative à l'aide d'État en faveur du CELF*, JOCE, n° L 44, 18 février 1999, p. 37, **n° 74**.

Commission 8 juillet 1999, *Décision relative à la demande de régime transitoire introduite par le gouvernement espagnol conformément à l'article 24 de la directive 96/92/CE du Parlement européen et du Conseil concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité*, JOCE, n° L 319, 11 décembre 1999, p. 41, **n° 186**.

Commission, 22 décembre 1999, *Décision concernant l'aide d'État mise à exécution par l'Espagne en faveur d'entreprises de la Commission*, JOCE, n° L 318, 16 décembre 2000, p. 36, **n° 390**.

Commission 19 juillet 2000, *Décision déclarant une concentration compatible avec le marché commun*, JOCE, n° L 70, 14 mars 2003, p. 35, **n° 145, 382**.

Commission, 19 juillet 2000, *Décision sur des obligations de service public relatives aux liaisons maritimes*, JOCE, n° L 057, 27 février 2011, p. 32, **n° 382**.

Commission, 25 juillet 2001, *Décision relative au régime transitoire du marché de l'électricité*, JOCE, 22 septembre 2001 n° C 268, p. 7, **n° 294**.

Commission, 13 février 2001, *Décision concernant l'aide d'État accordée par les Pays-bas en faveur de SCI-system*, JOCE, n° L 186, p. 43, **n° 246**.

Commission, 11 juillet 2001, *Décision concernant le régime d'aides d'État mis à exécution par l'Espagne en faveur de certaines entreprises nouvellement créées dans la province de Guipúzcoa*, JOCE du 4 juillet 2002, n° L 174, p. 31, **n° 251**.

Commission, 11 juillet 2001, *Décision concernant un dispositif d'aide mis en œuvre en Espagne pour les entreprises de Vizcaya sous la forme d'un crédit de taxe*, JOCE, n° L 17, 22 janvier 2003, p. 1, **n° 392**.

Commission, 11 juillet 2001, *Décision concernant un dispositif d'aide mis en œuvre en Espagne certaines entreprises nouvelles en Alava*, JOCE, n° L 314, 18 novembre 2002, p. 1, **n° 392**.

Commission, 18 juillet 2001, *Décision concernant les aides d'État versées par l'Italie au secteur portuaire*, JOCE, n° L 312, p. 5, **n° 246**.

Commission, 20 décembre 2001, *Décision concernant un dispositif d'aide mis en œuvre en Espagne en 1993 pour les entreprises nouvelles en Alava*, JOCE, 22 janvier 2003, n° L 17, p. 20, **n° 392**.

Commission, 11 décembre 2002, *Décision concernant la partie du régime portant adoption du système fiscal national aux spécificités de la Région Autonome des Açores*, JOCE, C 127, 29 mai 2002, p. 16, **n° 390**.

Commission, 19 mars 2003, *Décision relative à la compensation des coûts à la suite des attentats du 11 septembre 2001*, JOUE, n° C 148, 25 juin 2003, **n° 246**.

Commission 20 avril 2004, *Décision relative à l'aide mise à exécution par la France en faveur du CELF*, JOUE, n° L 85, 2 avril 2005, p. 27, **n° 631**.

Commission, 30 mars 2004, *Décision relative à des aides dans le secteur de l'équarissage*, JOUE, n° C 115, 30 avril 2004, **n° 345**.

Commission, 2 août 2004, *Décision concernant l'aide d'État mise à exécution par la France en faveur de France Telecom*, JOUE, n° L 257, 20 septembre 2006, p. 11, **n° 245**.

Commission, 14 décembre 2004, *Décision relative à l'aide à l'équarrissage*, JOUE, n° L 176, 8 juillet 2005, p. 1, **n° 190, 353**.

Commission, 19 janvier 2005, *Décision concernant le plan Rivesaltes et les taxes parafiscales mis à exécution par la France*, JOUE, n° L 112, 30 avril 2007, p. 1, **n° 125**.

Commission, 16 février 2005, *Décision relative à une aide en faveur des bouchers artisans*, JOUE, n° C 208, 25 août 2005, **n° 345**.

Commission, 22 mars 2006, *Décision relative aux régimes d'aides au cinéma et à l'audiovisuel français*, JOCE, n° C 305, 14 décembre 2006, **n° 344**.

Commission 28 janvier 2009, *Décision concernant les « plans de campagne » dans le secteur des fruits et légumes mis à exécution par la France*, JOUE, 26 juin 2009, n° L 127, p. 11, **n° 201, 225**.

Commission, 14 décembre 2010, *Décision concernant l'aide d'État mise à exécution par la France en faveur de la Coopérative d'exportation du livre français (CELF)*, JOUE, n° L 78, 24 mars 2011, p. 37, **n° 640**.

II. Droit français

Conseil constitutionnel

Cons. const., 15 janvier 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse*, n° 74-54 DC, JORF, 16 janvier 1975, p. 671, **n° 13, 127, 412**.

Cons. const., 25 juillet 1979, *Loi modifiant les dispositions de la loi du 7 août 1974 relatives à la continuité du service public de la radiotélévision*, n° 79-105 DC, JORF, 27 juillet 1979, **n° 548**.

Cons. const., 30 décembre 1979, *Loi autorisant le Gouvernement à continuer à percevoir en 1980 les impôts et taxes existants*, n° 79-111 DC, JORF, 31 décembre 1979, **n° 548**.

Cons. const., 25 février 1982, *Loi relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions*, n° 82-137 DC, JORF, 3 mars 1982, p. 759, **n° 27, 410**.

Cons. const., 26 juin 1986, *Loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre intérieur*, n° 86-207 DC, JORF, 27 juin 1986, p. 7978, **n° 255**.

Cons. const., 30 décembre 1996, *Loi de Finances pour 1997*, n° 96-385 DC, *JORF*, 31 décembre 1996, p. 19557, **n° 591**.

Cons. const., 7 novembre 1997, *Loi portant mesures urgentes à caractère fiscal et financier*, n° 97-391 DC, *JORF*, 11 novembre 1997, p. 16390, **n° 591**.

Cons. const., 18 décembre 1997, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 1998*, n° 97-393 DC, *JORF*, 23 décembre 1997, p. 18649, **n° 412**.

Cons. const., 27 décembre 2001, *Loi de finances pour 2002*, n° 2001-456 DC, *JORF*, 29 décembre 2001, p. 21159, **n° 412**.

Cons. const., 17 janvier 2002, *Loi relative à la Corse*, n° 2001-454 DC, *JORF*, 23 janvier 2002, p. 1526, **n° 412**.

Cons. const., 31 juillet 2003, *Loi pour l'initiative économique*, n° 2003-477 DC, *JORF*, 5 août 2003, p. 13464, **n° 412**.

(Cons. const., 10 juin 2004, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*, n° 2004-496 DC, *JORF*, 22 juin 2004, p. 11182, **n° 412**.

Cons. const., 1^{er} juillet 2004, *Loi relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle*, n° 2004-497 DC, *JORF*, 10 juillet 2004, p. 12506, **n° 412**.

Cons. const., 29 juillet 2004, *Loi relative à la bioéthique*, n° 2004-498 DC, *JORF*, 7 août 2004, p. 14077, **n° 412**.

Cons. const., 30 mars 2006, *Loi pour l'égalité des chances*, n° 2006-535 DC, *JORF*, 2 avril 2006, p. 4964, **n° 412**.

Cons. const., 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, n° 2006-540 DC, *JORF*, 3 août 2006, p. 11541, **n° 412**.

Cons. const., 29 décembre 2009, *Loi de finances pour 2010*, n° 2009-599, *JORF*, 31 décembre 2009, p. 22995, **n° 409, 412**.

Cons. const., 12 mai 2010, *Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*, n° 2010-605 DC, *JORF*, 13 mai 2010, p. 8897, **n° 412**.

Cons. const., 9 août 2012, *Loi de finances rectificative pour 2012*, n° 2012-654 DC, *JORF*, 17 août 2012, p. 13496, **n° 412**.

Cons. const., 4 avril 2013, n° 2013-314 QPC, sera publiée au recueil, **n° 128, 412**.

Tribunal des conflits

T. confl., 16 juin 1923, *Septfonds*, *Rec.* 498, **n° 653**.

T. confl., 18 décembre 1995, *Préfet de la région Île-de-France c/ Chambre de commerce et d'industrie de Paris*, *Rec.* 827, **n° 284**.

T. confl., 19 janvier 1998, *Préfet de la région Île-de-France c/ Société Française de l'Express International (SFEI) devenue Union Française de l'Express (UFEX)*, *Rec.* 534, **n° 57, 62, 110, 652, 735, 742**.

T. confl., 31 mars 2008, *Société Boiron c/ Directeur général des douanes et droits indirects*, *Rec.* 563, **n° 700, 733**.

T. confl., 17 octobre 2011, *Préfet de la Région Bretagne, Préfet d'Ille-et-Vilaine, SCEA du Chéneau c/ INAPORC, M.C. e.a. c/ CNIEL*, Rec. 698, **n° 57, 653**.

T. confl., 12 décembre 2011, *Préfet de la Région Île-de-France, Préfet de Paris, Société Green Yellow c/ EDF*, Rec. 705, **n° 57, 653**.

Conseil d'État

CE, 12 mars 1853, *Le prince de Wagram c/ l'État*, Rec. 329, **n° 125**.

CE, 17 février 1888, *Prévost et autres*, Rec. 148, **n° 125**.

CE, 1^{er} février 1901, *Descroix*, **n° 255**.

CE, 29 mars 1901, *Casanova*, Rec. 333, **n° 256**.

CE, 4 août 1905, *Martin*, Rec. 749, **n° 477**.

CE, 8 mars 1912, *Lafage*, Rec. 348, **n° 684**.

CE, 6 mars 1914, *Syndicat de la boucherie à Châteauroux*, Rec. 308, **n° 255**.

CE, 3 novembre 1922, *Dame Cachet*, Rec. 790, **n° 443, 456**.

CE, 26 décembre 1925, *Rodières*, Rec. 1065, **n° 471**.

CE, 19 novembre. 1926, *Monzat*, Rec. 1002, **n° 441**.

CE, 10 janvier 1930, *Sieur Despujol*, Rec. 30, **n° 440**.

CE, 30 mai 1930, *Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers*, Rec. 583, **n° 255**.

CE, 24 juillet 1935, *Graff*, Rec. 875, **n° 255**.

CE, 13 décembre 1935, *Ministre des Colonies c/ C^{ie} des messageries fluviales de Cochinchine*, Rec. 1186, **n° 596**.

CE, 14 janvier 1938, *SA des produits laitiers « La Fleurette »*, Rec. 25, **n° 677, 692**.

CE, 13 février 1948, *Syndicat national des statistiques*, Rec. 74, **n° 440**.

CE, 15 juillet 1949, *Ville d'Elbeuf*, Rec. 359, **n° 677**.

CE, Ass., 1^{er} décembre 1950, *EDF*, Rec. 595, **n° 441**.

CE, 21 juin 1951, *Syndicat de la raffinerie du soufre français*, Rec. 377, **n° 255**.

CE, Ass. 12 décembre 1953, *Syndicat national des transporteurs aériens*, Rec. 547, **n° 255**.

CE, 3 décembre 1958, *Société des Établissements Alimentax*, Rec. 601, **n° 721**.

CE, 6 mai 1959, *Totaliment*, Rec. 151, **n° 255**.

CE, 25 mars 1960, *Boileau*, Rec. 234, **n° 69**.

CE, Ass., 13 mai 1960, *Secrétaire d'État à l'agriculture c/ Manière*, Rec. 328, **n° 596**.

CE, 22 mars 1961, *Société laitière métropolitaine*, Rec. 203, **n° 255**.

CE, 14 avril 1961, *Société Sud-Aviation*, Rec. 236, **n° 661**.

CE, 23 juillet 1961, *Société indochinoise d'électricité*, Rec. 519, **n° 125**.

CE, 19 juin 1964, *Société des pétroles Shell Berre*, Rec. 334, **n° 166**.

- CE, 7 mai 1965, *Ministre de la Santé publique et de la population c/ Galavielle*, Rec. 367, **n° 440**.
- CE, 6 mai 1966, *Ville de Bagneux*, Rec. 303, **n° 444**.
- CE, 14 octobre 1966, *Ministre de la Construction c/ Ville de Bordeaux*, Rec. 537, **n° 661**.
- CE, 10 février 1967, *SA des Établissements Petitjean*, Rec. 63, **n° 45, 67**.
- CE, 26 janvier 1968, *Société « Maison Genestal »*, Rec. 62, **n° 255**.
- CE, 23 mai 1969, *Distillerie Brabant*, Rec. 264, **n° 255**.
- CE, 23 décembre 1970, *Commune de Montmagny*, Rec. 788, **n° 255**.
- CE, 26 janvier 1973, *Ville de Paris c/ Driancourt*, Rec. 78, **n° 694**.
- CE, 26 juin 1974, *Société La Maison des isolants de France*, Rec. 365, **n° 255**.
- CE, 21 novembre 1974, *Ingrand*, Rec. 430, **n° 441**.
- CE, 15 oct. 1976, *Buissière*, Rec. 419, **n° 441**.
- CE, Ass. 7 juillet 1978, *Croissant*, Rec. 292, **n°**
- CE, 9 décembre 1978, *Darmont*, Rec. 542, **n° 730**.
- CE, 22 décembre 1978, *Syndicat viticole des Hautes Graves de Bordeaux*, Rec. 826, **n° 120**.
- CE, 23 février 1979, *Maïa*, Rec. 597, **n° 442**.
- CE, 19 juin 1981, *Dame Carliez*, Rec. 274, **n° 721**.
- CE, 13 juin 1980, *M^{me} Bonjean*, Rec. 274, **n° 548**.
- CE, 11 juin 1982, *Plottet*, Rec. 217, **n° 442**.
- CE, 23 mars 1984, *Ministre du Commerce extérieur c/ Société Alivar*, Rec. 396, **n° 677, 681, 692**.
- CE, 5 décembre 1984, *Goulet*, Rec. 398, **n° 255**.
- CE, 10 mai 1985, *Société Boussac Saint-Frères*, Rec. 145, **n° 255**.
- CE, 25 juillet 1986, *Société Grande distillerie les fils d'Auguste Perreux*, Rec. 454, **n° 255, 441**.
- CE, 10 juillet 1987, *Commune de Larrazet*, Rec. 460, **n° 441**.
- CE, 25 mars 1988, *Société Sapvin*, Rec. 25, **n° 677**.
- CE, 27 avril 1988, *Mbakam*, Rec. 172, **n° 589**.
- CE, 9 novembre 1988, *Association des pêcheurs aux filets et engins Garonne, Isle et Dordogne maritimes*, Rec. 448, **n° 515**.
- CE, 30 mars 1990, *Leca*, Rec. 82, **n° 596**.
- CE, 26 octobre 1990, *Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon*, Rec. 294, **n° 47, 68, 110, 199, 268, 338, 632, 657**.
- CE, 11 janvier 1991, *SA Morgane*, Rec. 9, **n° 77, 79**.
- CE, 28 février 1992, *Société Arizona Tobacco Products et SA Philip Morris France*, Rec. 790, **n° 676, 677, 678**.

CE, 17 avril 1992, *Association « La vache à lait qui refuse de laisser traire »*, Rec. 787, n° 68, 321.

CE, 2 juin 1993, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires*, Rec. 65, n° 338, 473, 474, 498, 657.

CE, 28 juillet 1993, *Bach*, Rec. 237, n° 77.

CE, 28 juillet 1993, *Union nationale des intérêts professionnels horticoles*, n° 123954, n° 68.

CE, 1^{er} octobre 1993, *Société Le yacht club international de Bormes les Mimosas*, Rec. 875, n° 477.

CE, 1^{er} juin 1994, *M. Letierce c/ Directeur de l'agence financière de bassin Adour-Garonne*, Rec. 278, n° 79, 143, 341.

CE, 1^{er} juin 1994, *M. Allix c/ Directeur de l'agence financière de bassin Adour-Garonne*, n° 129775, n° 143.

CE, 7 octobre 1994, *Epoux Lopez*, Rec. 430, n° 477, 478.

CE, 4 novembre 1994, *Département de la Sarthe*, Rec. 801, n° 477.

CE, 9 novembre 1994, *Société Saumon Pierre Chevance*, Rec. 888, n° 68.

CE, 23 janvier 1995, *Fédération française des pétroliers indépendants*, n° 146706, n° 68, 69.

CE, 5 mai 1995, *Fédération départementale des syndicats d'exploitants agricoles du Lot-et-Garonne*, Rec. 649, n° 255.

CE, 12 juillet 1995, *Domarchi*, Rec. 988, n° 626.

CE, 29 mai 1996, *Secrétaire d'État à la mer*, Rec. 805, n° 441.

CE, 12 juin 1996, *Société Christ et fils*, Rec. 223, n° 270.

CE, Ass. 10 juillet 1996, *Cayzeele*, Rec. 274, n° 477.

CE, 10 juillet 1996, *Meunier*, Rec. 289, n° 712.

CE, Ass. 30 octobre 1996, *Société Jacques Dangeville*, Rec. 399, n° 696.

CE, 8 novembre 1996, *Fédération française des sociétés d'assurance*, Rec. 441, n° 270, 515.

CE, 19 mars 1997, *Syndicat des industries du matériel audiovisuel électronique et autres*, Rec. 99, n° 74, 266.

CE, Ass. 28 mars 1997, *Société Baxter*, Rec. 114, n° 201, 228.

CE, 13 juin 1997, *Société des transports pétroliers par Pipeline*, Rec. 230, n° 68.

CE, 3 novembre 1997, *Société Million et Marais*, Rec. 406, n° 270.

CE, 3 novembre 1997, *Commune de Fougerolles*, Rec. 391, n° 68, 255.

CE, 1^{er} avril 1998, *Union hospitalière privée*, Rec. 114, n° 515.

CE, 23 septembre 1998, *Syndicat des sylviculteurs du sud-ouest*, n° 148083, n° 74.

CE, 5 octobre 1998, *Union des industries chimiques*, Rec. 798, n° 48, 181, 265, 307.

CE, 30 octobre 1998, *Ville de Lisieux*, Rec. 375, n° 477.

CE, 6 novembre 1998, *Comité National Interprofessionnel de l'Horticulture Florale et Ornementale et des pépinières (CNIH)*, Rec. 387, n° 47, 268, 339, 472, 475, 498, 657.

- CE, 2 décembre 1998, *Comité national interprofessionnel de l'horticulture florale et ornementale des pépinières*, n° 171575, **n° 110, 171, 339, 475, 657.**
- CE, 18 décembre 1998, *Société Générale*, Rec. 500, **n° 47, 279, 319.**
- CE, 30 décembre 1998, *Comité national interprofessionnel de l'horticulture florale et ornementale des pépinières*, n° 174308, **n° 110, 171, 339, 657.**
- CE, 1^{er} avril 1999, *Comité national interprofessionnel de l'horticulture florale et ornementale des pépinières (CNIH)*, n° 96PA03012, **n° 110, 151, 339, 657.**
- CE, 10 avril 1999, *Société The Coca-Cola Compagny*, Rec. 119, **n° 270.**
- CE, 29 septembre 1999, *Syndicat de la presse périodique culturelle et scientifique*, Rec. 689, **n° 119.**
- CE, 15 octobre 1999, *Société Baxter*, Rec. 584, **n° 228.**
- CE, Ass., 3 décembre 1999, *Didier*, Rec. 399, **n° 12.**
- CE, 3 décembre 1999, *Association ornithologique et mammalogique de Saône-et-Loire et rassemblement des opposants à la chasse*, Rec. 379, **n° 125.**
- CE, 31 mai 2000, *Société Pantochim SA*, n° 192006, **n° 440, 724.**
- CE, 17 novembre 2000, *Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales de Haute-Garonne*, Rec. 517, **n° 119.**
- CE, 19 janvier 2001, *Confédération nationale des radios libres*, Rec. 29, **n° 509, 521.**
- CE, 9 mai 2001, *Société Mosellane de Tractions (SMT)*, n° 211162, **n° 590.**
- CE, 9 mai 2001, *Entreprise Transports Freymuth*, Rec. 865, **n° 590.**
- CE, 29 juin 2001, *Vassilikiotis*, Rec. 303, **n° 626.**
- CE, 5 septembre 2001, *M. Gweltaz*, n° 225473, **n° 68, 69.**
- CE, ord., 28 septembre 2001, *Association Française des Opérateurs de Réseaux Multiservices (AFORM)*, n° 238423, **n° 536.**
- CE, Ass., 26 octobre 2001, *Ternon*, Rec. 491, **n° 443, 444, 445, 455, 457, 597.**
- CE, ord., 12 novembre 2001, *Commune de Montreuil-Bellay*, Rec. 551, **n° 515.**
- CE, 23 novembre 2001, *SA Éditions Jacques Glénat*, Rec. 566, **n° 46, 170, 239, 264, 268, 279, 328, 330, 430.**
- CE, 3 décembre 2001, *Syndicat National des Industries Pharmaceutiques (SNIP)*, Rec. 624, **n° 171, 266, 470.**
- CE, 3 décembre 2001, *SA Laboratoires BYK France*, n° 226514, **n° 590.**
- CE, ord., 1^{er} mars 2002, *Bonfils*, Rec. 69, **n° 515.**
- CE, ord., 26 mars 2002, *Société Route Logistique transports*, Rec. 114, **n° 515.**
- CE, ord., 25 avril 2002, *Société Saria Industries*, Rec. 155, **n° 515.**
- CE, Ass., 28 juin 2002, *Garde des sceaux, ministre de la Justice c/ Magiera*, Rec. 248, **n° 730.**
- CE, 29 juillet 2002, *Société CEGEDIM*, Rec. 280, **n° 270.**
- CE ord., 6 septembre 2002, *M^{lle} Tetaahi*, n° 250120, **n° 515.**
- CE, 6 novembre 2002, *Sodepar*, n° 221032, **n° 79.**

CE, 6 novembre 2002, *M^{me} Soulier*, Rec. 369, **n° 442**.

CE, ord., 8 novembre 2002, *Société Tiscali Telecom*, Rec. 387, **n° 512**.

CE, Ass., 6 décembre 2002, *Maciolak*, Rec. 426, **n° 77**.

CE, Ass. 5 mars 2003, *UNSPIC*, Rec. 108, **n° 68, 69**.

CE, 30 avril 2003, *Union nationale des industries de carrière*, Rec. 191, **n° 595**.

CE, 21 mai 2003, *Union des Industries Utilisatrices D'Énergie (UNIDEN)*, Rec. 793, **n° 182, 202, 264, 279**.

CE, 11 juin 2003, *EDF, SNET*, n° 240512, **n° 47, 113**.

CE, ord., 30 juillet 2003, *Commune de Paulhac*, Rec. 922, **n° 537**.

CE, 19 décembre 2003, *Institut de recherche pour le développement*, Rec. 501, **n° 477**.

CE, 16 janvier 2004, *Syndicat national de l'industrie des technologies médicales*, n° 250540, **n° 47, 264, 279, 308**.

CE, 6 février 2004, *Syndicat des industries de matériels audiovisuels électroniques*, n° 250560, **n° 47, 110, 171, 266**.

CE, ord., 11 février 2004, *Syndicat national de l'industrie des viandes*, n° 264346, **n° 536**.

CE, Ass., 11 mai 2004, *Association AC ! et autres*, Rec. 197, **n° 469, 479**.

CE, 12 mai 2004, *Société Gillot*, Rec. 221, **n° 679**.

CE, 15 juillet 2004, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c/ SA GEMO*, Rec. 381, **n° 160, 340, 658, 663, 664**.

CE, ord., 14 mars 2005, *Gollnisch*, Rec. 103, **n° 515**.

CE, 23 mars 2005, *Société Doux France*, Rec. 782, **n° 470**.

CE, Ass., 8 juillet 2005, *Société Alusuisse-lonza-France*, Rec. 311, **n° 190**.

CE, 10 août 2005, *Syndicat régional des pisciculteurs du Massif central*, Rec. 734, **n° 171, 264, 288**.

CE, 10 août 2005, *Société ADP GSI France*, n° 264739, **n° 47, 281**.

CE, ord., 23 novembre 2005, *Confédération générale du travail Force Ouvrière*, Rec. 523, **n° 512**.

CE, 16 septembre 2005, *Société Soinne*, Rec. 397, **n° 456**.

CE, 16 janvier 2006, *Département des Landes*, n° 258320, **n° 255**.

CE, 27 février 2006, *C^{ie} Ryanair Limited et CCI de Strasbourg et du Bas-Rhin*, Rec. 95, **n° 46, 170, 265, 284, 311**.

CE, Ass., 24 mars 2006, *Société KPMG e. a.*, Rec. 154, **n° 590**.

CE, 29 mars 2006, *Centre d'exportation du livre français (CELF), Ministre de la Culture et de la Communication*, Rec. 173, **n° 120, 199, 223, 265, 368, 368, 455, 473, 498, 504, 556, 628, 631, 634, 649, 746**.

CE, 31 mai 2006, *Ordre des avocats au barreau de Paris*, Rec. 272, **n° 255**.

CE, 20 juin 2006, *Fédération des entreprises du commerce et de la distribution*, n° 279085, **n° 181**.

- CE, 21 juin 2006, *Confédération paysanne*, Rec. 770, **n° 47, 110, 191, 264, 288**.
- CE, ord., 3 octobre 2006, *Association Vent de colère ! - Fédération Nationale*, n° 297722, **n° 536**.
- CE, 11 décembre 2006, *M^{me} Mas*, Rec. n° 280696, **n° 605**.
- CE, 21 décembre 2006, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c/ SA Auchan*, Rec. 762, **n° 46, 170, 317, 329, 349, 498, 659**.
- CE, 21 décembre 2006, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c/ SA Damart Serviposte France*, n° 290044, **n° 46, 110, 170, 317, 329, 349, 498, 659**.
- CE, 21 décembre 2006, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c/ ATAC France*, n° 290045, **n° 170, 329, 349, 659**.
- CE, Ass., 8 février 2007, *Gardedieu*, Rec. 78, **n° 698, 699, 700, 701**.
- CE, 24 avril 2007, *Centre d'exportation du livre français*, n° 298866, **n° 628**.
- CE, 25 avril 2007, *Société Bouygues Telecom*, Rec. 184, **n° 266**.
- CE, Ass. 16 juillet 2007, *Société Tropic travaux signalisation*, Rec. 360, **n° 481**.
- CE, 3 décembre 2007, *Poweo*, n° 296191, **n° 270**.
- CE, 28 décembre 2007, *Syndicat national de l'industrie des viandes*, Rec. 739, **n° 46, 110, 119, 71**.
- CE, 3 mars 2008, *Ministre de la Justice c/ Lemaître*, n° 300009, **n° 626**.
- CE, 4 avril 2008, *Société Ryanair Ltd*, n° 298926, **n° 266**.
- CE, 7 mai 2008, *Coopérative Cooperl Hunaudaye*, n° 278820, **n° 110, 176, 264, 290**.
- CE, 19 mai 2008, *Fédération nationale UFC Que choisir*, n° 311197, **n° 171, 266**.
- CE, 18 juin 2008, *Gestas*, Rec. 230, **n° 730, 732**.
- CE, 7 juillet 2008, *Philippe Auquier*, Rec. 967, **n° 442**.
- CE, Ass. 7 novembre 2008, *Comité national des interprofessions des vins à appellations d'origine et a.*, Rec. 399, **n° 176, 290, 291, 412, 721, 731**.
- CE, 19 décembre 2008, *Centre d'exportation du livre français (CELF), Ministre de la Culture et de la Communication*, Rec. 474, **n° 199, 222, 223, 636, 638, 721**.
- CE, 24 juillet 2009, *Société Orange France*, Rec. 299, **n° 47, 266, 270, 279**.
- CE, 27 juillet 2009, *Société Montaudis*, n° 313502, **n° 110, 190, 346, 354**.
- CE, 27 juillet 2009, *Société Lactalis Industrie*, Rec. 651, **n° 590**.
- CE, 27 juillet 2009, *Société Boucherie du marché*, Rec. 305, **n° 190, 346, 354**.
- CE, ord., 28 juillet 2009, *Société Air France*, n° 329819, **n° 547**.
- CE, 28 octobre 2009, *Office national interprofessionnel des fruits, des légumes, des vins et de l'horticulture (VINIFLHOR)*, Rec. 400, **n° 459**.
- CE, 26 novembre 2009, *Société SOTRESCO*, n° 313397, **n° 190, 346**.
- CE, 26 novembre 2009, *Société CANNECAR*, n° 313404, **n° 190, 346**.
- CE, 18 décembre 2009, *Fédération CFTC des Postes et des Télécommunications*, n° 318965, **n° 47, 171, 266**.

- CE, Ass., 28 décembre 2009, *Commune de Béziers*, Rec. 509, **n° 477, 482.**
- CE, ord., 19 mars 2010, *Société Air France, Société Brit Air*, n° 336405, **n° 537.**
- CE, ord., 2 juillet 2010, *Société Air France, Société Brit Air*, Rec. 898, **n° 537.**
- CE, 5 juillet 2010, *Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre*, Rec. 673, **n° 442, 460.**
- CE, 7 juillet 2010, *Syndicat FHP-MCO*, n° 327388, **n° 279, 363.**
- CE, 9 juillet 2010, *Société Générale d'optique*, n° 309411, **n° 665, 666.**
- CE, 23 juillet 2010, *Société ATAC*, n° 337538, **n° 412.**
- CE, 12 octobre 2010, *Société Bouygues Telecom*, Rec. 378, **n° 266, 470.**
- CE, 20 octobre 2010, *Province des Îles Loyauté*, Rec. 652, **n° 255.**
- CE, 16 décembre 2010, *SNC Meubles Ikea France*, n° 309412, **n° 665, 666.**
- CE, 23 décembre 2010, *Mutuelle centrale des finances*, n° 310775, **n° 69, 171, 470.**
- CE, 12 janvier 2011, *Manoukian*, Rec. 5, **n° 477, 482.**
- CE, 16 février 2011, 2011, *Syndicat FHP-MCO*, n° 3390029, **n° 68, 183, 363.**
- CE, 16 février 2011, *Syndicat des sylviculteurs du sud-ouest*, n° 321596, **n° 176, 290.**
- CE, 16 février 2011, *Fédération des entreprises du commerce et de la distribution*, n° 301333, **n° 176, 290.**
- CE, 21 février 2011, *Société Ophrys*, Rec. 54, **n° 477.**
- CE, Ass., 13 mai 2011, *M^{me} M'Rida*, n° 316734, **n° 77.**
- CE, 19 juillet 2011, *Société Chrisderic*, Rec. 1027, **n° 266, 470.**
- CE, 26 juillet 2011, *Air France e. a.*, Rec. 1176, **n° 265, 285, 299, 313, 317, 324, 473, 498, 626.**
- CE, 14 octobre 2011, *M. André A*, n° 338508, **n° 266, 470.**
- CE, 9 novembre 2011, *SNC Stop Hôtel Villeneuve d'Ascq*, n° 323273, **n° 46, 110, 182, 264, 266, 351.**
- CE, 28 novembre 2011, *SNC Doux Elevage*, Rec. 768, **n° 191, 201, 225, 291.**
- CE, 30 décembre 2011, *Centre d'exportation du livre français (CELF) et Ministre de la Culture et de la Communication*, n° 274923, **n° 640, 721.**
- CE, 16 mars 2012, *Syndicat FHP-MCO*, n° 348867, **n° 47, 183, 363, 365.**
- CE, avis, 11 avril 2012, *Société Gouelle*, n° 355446, sera publié au recueil Lebon, **n° 42, 481.**
- CE, 15 mai 2012, *Association Vent de colère*, n° 324852, **n° 202.**
- CE, 13 juillet 2012, *Communauté de communes d'Erdre et Gesvres, Les Verts des Pays de la Loire et a., Association ACIPA e. a.*, n° 347073, 347170, 350925, sera publié au recueil Lebon, **n° 114, 183, 365.**
- CE, 13 juillet 2012, *Compagnie méridionale de navigation, Société nationale Corse Méditerranée*, n° 355616, 3355622, 258396, sera publié au recueil Lebon, **n° 183, 265, 364, 479.**
- CE, 23 juillet 2012, *Région Île-de-France*, n° 343440, sera mentionné dans les tables du recueil Lebon, **n° 47, 143, 184, 370, 626.**

- CE, 27 juillet 2012, *SAS Établissements agricoles Georges Truffaut*, n° 330093, **n° 666**.
- CE, 21 novembre 2012, *Confédération paysanne*, n° 346421, sera mentionné au recueil Lebon, **n° 290**.
- CE, 26 novembre 2012, *Syndicat interprofessionnel des radios et télévisions indépendantes*, n° 347030, sera mentionné dans les tables du recueil Lebon, **n° 279, 470**.
- CE, 7 décembre 2012, *Société Boucherie Durand*, n° 349590, **n° 160, 167, 346**.
- CE, 7 décembre 2012, *SA Tirol*, n° 348881, **n° 346**.
- CE, 7 décembre 2012, *SARL Tirol Velay*, n° 348880, **n° 346**.
- CE, 7 décembre 2012, *Société PMD e. a.*, n° 348343 à 348348, **n° 346**.
- CE, 28 décembre 2012, *SAS SIA Industrie*, n° 335552, **n° 589**.
- CE, 28 décembre 2012, *Scott SA et Kimberly Clark SAS*, n° 344052, sera mentionné dans les tables du recueil Lebon, **n° 606**.
- CE, 30 janvier 2013, *M. Michel M.*, n° 339918, sera publié au recueil Lebon, **n° 694**.
- CE, 12 février 2013, *Compagnie française du thon océanique*, n° 359859, **n° 589**.
- CE, 12 avril 2013, *Oligra France*, n° 359541, sera mentionné dans les tables du recueil Lebon, **n° 319, 343**.

Cours administratives d'appel

- CAA Nancy, 19 décembre 1989, *Société Air UK Limited*, **n° 734**.
- CAA Nantes, 20 juin 1991, *SA Duault*, Rec. 742, **n° 678**.
- CAA Paris, 27 juin 1991, *SA Segma Liebig Maille*, n° 89PA01470, **n° 341**.
- CAA Paris, 27 juin 1991, *SA Amora*, n° 89PA01467, **n° 341**.
- CAA Bordeaux, 9 juillet 1991, *SCA du Piada*, n° 89BX01637, **n° 68, 69**.
- CAA Bordeaux, 9 juillet 1991, *M. Tydens c/ directeur de l'agence financière de bassin Adour-Garonne*, n° 89BX01695, **n° 341**.
- CAA Nantes, 9 octobre 1991, *SA Tartrou*, n° 89NT01484, n° 89NT01114, **n° 68, 143, 341**.
- CAA Nancy, 26 décembre 1991, *SARL Decoster*, n° 90NC00344, n° 90NC00469, **n° 68, 79, 143**.
- CAA Nantes, 11 juin 1992, *Ministre de la Culture c/ SARL Centre national dramatique de Rennes*, Rec. 537, **n° 70, 441**.
- CAA Paris, 1^{er} juillet 1992, *Société Jacques Dangeville*, Rec. 558, **n° 696**.
- CAA Paris, 11 octobre 1994, *SARL Editor Tennog c/ Commune de Houilles*, Rec. 663, **n° 681**.
- CAA Paris, 25 avril 1996, *Société automobile Peugeot et autres*, Rec. 1157, **n° 705**.
- CAA Paris, 27 juin 1997, *SA Lesieur Alimentaire et autres*, n° 89PA01466 à n° 90PA01470, **n° 68, 69**.
- CAA Paris, 1^{er} avril 1999, *Comité national interprofessionnel de l'horticulture florale et ornementale et des pépinières*, n° 96PA03012, **n° 110, 151, 339, 657**.

CAA Douai, 30 mai 2000, *SA HCF*, n° 96DA01653, **n° 68, 69.**

CAA Lyon, 13 mars 2001, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c/ SA GEMO*, n° 00LY02270, **n° 79, 200, 346.**

CAA Nancy, 18 décembre 2003, *CCI de Strasbourg et du Bas-Rhin, Ryanair c/ Britair*, n° 03NC00859, **n° 110, 148, 284, 311, 312, 473, 478, 627, 650.**

CAA Lyon, 15 janvier 2004, *SA GEMO*, n° 00LY02270, **n° 200, 340, 368, 658, 662.**

CAA Marseille, ord., 25 mars 2004, *SARL Transports GIGI*, n° 04MA00125, **n° 546.**

CAA Paris, 5 octobre 2004, *Ministre de la Culture et de la Communication, Centre d'exportation du livre français (CELF), Société internationale de diffusion et d'édition (SIDE)*, n° 01PA02717, **n° 147, 154, 368, 455, 498, 504, 556, 628, 637, 649, 650, 720, 722, 723.**

CAA Douai, 25 octobre 2005, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c/ SA Auchan*, n° 04DA00880, **n° 149, 317, 329, 349, 659.**

CAA Paris, 8 novembre 2005, *Société Exofarm*, n° 01PA02661, **n° 649, 682.**

CAA Marseille, 15 décembre 2005, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c/ SA Somefrai*, n° 05MA000441, **n° 346, 659.**

CAA Paris, 23 janvier 2006, *Société groupe Salmon Arc-en-ciel*, *Rec.* 780, **n° 682, 693, 703, 704, 705, 707, 713, 715, 721.**

CAA Bordeaux, 26 décembre 2006, *Office national des vins*, n° 03BX01656, **n° 457.**

CAA Nancy, 19 mars 2007, *ONIEP*, n° 05NC00955, **n° 459.**

CAA Lyon, 28 juin 2007, *Société Bellerivedis SAS*, n° 05LY1994, **n° 46, 264, 298, 324.**

CAA Versailles, 10 juillet 2007, *Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c/ SA Daimler Chrysler*, n° 06VE01548, **n° 662.**

CAA Lyon, 12 juillet 2007, *Regie Networks*, *Rec.* 577, **n° 46, 204, 609.**

CAA Bordeaux, 15 juillet 2007, *Société Merceron TP*, n° 07BX00373, **n° 68.**

CAA Paris, 1^{er} octobre 2007, *SAS P. et A.*, n° 07PA00118, **n° 160, 346.**

CAA Paris, 1^{er} octobre 2007, *SA Boucherie Bordet*, n° 06PA03997, **n° 160, 346.**

CAA Nancy, 11 octobre 2007, *Association Aubette demain*, n° 06NC00733, **n° 68, 69, 96.**

CAA Marseille, 18 décembre 2007, *SA Sodesup*, n° 06MA00748, **n° 160, 161, 346.**

CAA Marseille, 18 décembre 2007, *Société Cannecar*, n° 06MA00230, **n° 160, 346.**

CAA Nancy, 20 mars 2008, *SAS Sodichamp*, n° 07NC00442, **n° 47, 666.**

CAA Nancy, 20 mars 2008, *SAS Chamdis*, n° 07NC00443, **n° 666.**

CAA Nancy, 20 mars 2008, *SAS Eperdis*, n° 07NC00441, **n° 666.**

CAA Nantes, 8 avril 2008, *Société Apsys France*, n° 07NT01620, **n° 264, 266, 308.**

CAA Bordeaux, 7 mai 2008, *Région Guyane*, n° 06BX00030, **n° 626.**

CAA Paris, 2 juin 2008, *Compagnie européenne de la chaussure*, n° 07PA02237, **n° 666.**

CAA Lyon, 9 octobre 2008, *SA Excelsior Publications*, *Rec.* 733, **n° 46, 151, 264, 286, 328, 330.**

- CAA Paris, 21 novembre 2008, *Société Morand Industries*, n° 06PA01258, **n° 608**.
- CAA Nantes, 1^{er} décembre 2008, *Société Sobadis*, n° 08NT00063, **n° 161, 350**.
- CAA Nantes, 28 décembre 2008, *SAS Dijori*, n° 08NT00890, **n° 350**.
- CAA Nantes, 30 décembre 2008, *Société Scott SA et Société Kimberly Clark SNC*, n° 07NT00572, **n° 605**.
- CAA Douai, 16 juin 2009, *Compagnie internationale pour la vente à distance*, n° 08DA01212, **n° 666**.
- CAA Bordeaux, 18 juin 2009, *Société Ti Fonds*, n° 08BX00145, **n° 459**.
- CAA Nantes, 14 septembre 2009, *SA Districom*, n° 08NT01571, **n° 46, 160, 346**.
- CAA Paris, 1^{er} juillet 2009, *Société Saria Industries*, n° 08PA04708, **n° 155, 279**.
- CAA Nantes, 9 novembre 2009, *SAS SIA Industries*, n° 08NT03295, **n° 47, 581, 606, 608**.
- CAA Nantes, 30 novembre 2009, *SAS Sodis Hague*, n° 08NT02792, **n° 110, 160, 346**.
- CAA Nancy, 9 décembre 2009, *Société Scycadis*, n° 08NC00779, **n° 160, 346**.
- CAA Paris, 10 décembre 2009, *SAS Boucherie distribution*, n° 07PA00079, **n° 160, 161, 346**.
- CAA Marseille, 15 décembre 2009, *SA Sodiluc* n° 08MA01278, **n° 110**.
- CAA Nantes, 28 décembre 2009, *SAS Dijoris*, n° 08NT00890, **n° 161**.
- CAA Nancy, 25 mars 2010, *Société produits fermiers Landhof*, n° 08NC00420, **n° 110**.
- CAA Versailles, 6 mai 2010, *Sodivil*, n° 08VE02949, **n° 160, 346**.
- CAA Versailles, 6 mai 2010, *Société AVA*, n° 08VE02106, **n° 160, 346**.
- CAA Bordeaux, 3 juin 2010, *Société Lespoune et fils*, n° 05BX01786, **n° 46**.
- CAA Nancy, 24 juin 2010, *Société Socodis*, n° 08NC01048, **n° 160, 346**.
- CAA Douai, 30 juin 2010, *SA Sobidasse*, n° 08DA01507, **n° 160**.
- CAA Paris, 12 juillet 2010, *Région Île-de-France*, n° 08PA04753, **n° 46, 149, 265, 279, 324, 370, 440, 473, 626**.
- CAA Douai, 6 août 2010, *SA Dasyt*, n° 08DA01560, **n° 160, 346**.
- CAA Douai, 6 août 2010, *SA Sodylis*, n° 08DA1447, **n° 160, 346**.
- CAA Nantes, 31 août 2010, *Scott SA et Kimberly Clark SAS*, n° 07NT00572, **n° 606**.
- CAA Versailles, 5 octobre 2010, *SFR*, n° 08VE01578, **n° 47, 666**.
- CAA Paris, 6 octobre 2010, *SA Tele France*, n° 09PA07233, **n° 46, 144**.
- CAA Paris, 6 octobre 2010, *SARL Mandarine*, n° 09PA07232, **n° 119, 144, 344**.
- CAA Bordeaux, 7 octobre 2010, *Société Distribution de la Saintonge*, n° 08BX02892, **n° 346**.
- CAA Versailles, 4 novembre 2010, *SA Société des Magasins de l'Arche*, n° 8VE02290, **n° 346**.
- CAA Lyon, 16 novembre 2010, *Association Canol*, n° 09LY02028, **n° 68, 69**.
- CAA Paris, 24 novembre 2010, *SARL JDPR Video Futur*, n° 10PA00915, **n° 156, 144**.
- CAA Paris, 24 novembre 2010, *SARL GMPS Convention*, n° 10PA00078, **n° 119, 144**.

CAA Nantes, 20 décembre 2010, *EURL Yvanoff Emmanuel-Club Video Jade*, n° 10NT00239, **n° 46, 119, 144.**

CAA Lyon, 1^{er} février 2011, *Société GF DDV*, n° 10LY02451, **n° 46.**

CAA Versailles, 1^{er} février 2011, *Société Communication Marketing Service*, n° 10VE02449, **n° 46.**

CAA Lyon, 1^{er} février 2011, *Société BNF*, n° 10LY02430, **n° 346.**

CAA Lyon, 1^{er} février 2011, *Société Boucherie J'M*, n° 10LY02429, **n° 160, 161, 346, 649.**

CAA Versailles, 1^{er} février 2011, *Société Fidecom*, n° 10VE02445, **n° 110, 161, 350.**

CAA Versailles, 8 février 2011, *Société Sodiep*, n° 09VE00125, **n° 160, 161, 346.**

CAA Lyon, 15 février 2011, *Société Distribution Casino France*, n° 10LY02416, **n° 160, 161, 346.**

CAA Versailles, 15 février 2011, *Société Bazar de l'Hôtel de Ville*, n° 10VE01882, **n° 161, 350.**

CAA Versailles, 15 février 2011, *Société Fidecom*, n° 10VE00412, **n° 161.**

CAA Lyon, 22 février 2011, *Société BIF*, n° 10LY02432, **n° 160, 346.**

CAA Lyon, 22 février 2011, *Société Toupargel*, n° 10LY02421, **n° 346.**

CAA Versailles, 22 mars 2011, *Castorama France*, n° 10VE03062, **n° 161, 350.**

CAA Bordeaux, 29 mars 2011, *M. Christophe A*, n° 10BX00976, **n° 46, 110.**

CAA Nancy, 14 avril 2011, *SARL VCM Video Futur*, n° 10NC00180, **n° 119, 144, 344.**

CAA Nancy, 14 avril 2011, *SPAR Video*, n° 10NC00178, **n° 144, 344.**

CAA Lyon, 31 mai 2011, *Société Solaidis*, n° 08LY02666, **n° 110, 160, 346, 649.**

CAA Lyon, 9 juin 2011, *SARL Le Temps Retrouvé*, n° 10LY01772, **n° 144, 344.**

CAA Nantes, 9 juin 2011, *Société INAM Distribution*, n° 08NT02388, **n° 160, 161, 344, 346.**

CAA Versailles, 14 juin 2011, *SA Monoprix*, n° 10VE04153, **n° 149.**

CAA Lyon, 28 juin 2011, *Société Dileva*, n° 08LY01986, **n° 160, 346.**

CAA Marseille, 28 juin 2011, *SA Distribution Viganaise*, n° 09MA00963, **n° 160, 346.**

CAA Marseille, 4 juillet 2011, *Société Sovaris*, n° 09MA00161, **n° 346.**

CAA Versailles, 5 juillet 2011, *Société Sogara*, n° 09VE01622, **n° 160, 161, 346.**

CAA Lyon, 12 juillet 2011, *Société La laiterie coopérative des Grièges*, n° 09LY02811, **n° 596.**

CAA Nancy, 8 septembre 2011, *SAS Lunama*, n° 10NC00209, **n° 346.**

CAA Versailles, 13 septembre 2011, *Société Sodiep*, n° 09VE01679, **n° 161.**

CAA Douai, 22 septembre 2011, *SARL New Cine*, n° 10DA00036, **n° 119, 344.**

CAA Marseille, 7 novembre 2011, *Société Corsica Ferries*, n° 08MA01604, **n° 154, 265, 344, 473, 479, 627, 650.**

CAA Nantes, 1^{er} décembre 2011, *Société Sodisal*, n° 09NT00428, **n° 346.**

CAA Nancy, 8 décembre 2011, *SARL NORMA*, n° 10NC00034, **n° 110.**

CAA Nantes, 15 décembre 2011, *Société Brevidis*, n° 11NT00499, **n° 346**.
CAA Bordeaux, 15 décembre 2011, *Société Marchots*, n° 10BX02754, **n° 110**.
CAA Marseille, 10 janvier 2012, *SAS Clermont Distribution*, n° 09MA00137, **n° 346**.
CAA Bordeaux, 3 janvier 2012, *JBG 93*, n° 11BX00219, **n° 144, 344**.
CAA Marseille, 7 février 2012, *SA Super Distribution des Cevennes*, n° 09MA00926, **n° 346**.
CAA Douai, 16 février 2012, *SARL Mediamatic*, n° 10DA01113, **n° 344**.
CAA Nantes, 11 mai 2012, *Société Mobidis*, n° 11NT00312, **n° 46**.
CAA Nantes, 11 mai 2012, *Société Vivaldis*, n° 11NT00376, **n° 160, 649**.
CAA Versailles, 28 février 2012, *Société Cora SAS*, n° 10VE04182, **n° 346, 649**.
CAA Nantes, 2 mars 2012, *M. X. c/ Communauté de communes du Val d'Oust et de Lanvaux*, n° 10NT01285, **n° 255**.
CAA Paris, 21 mars 2012, *Société OLIGRA France*, n° 10PA01019, **n° 352**.
CAA Nantes, 5 avril 2012, *SARL Celest Video Le Mans*, n° 10NT00240, **n° 144**.
CAA Nantes, 5 avril 2012, *Société Formule 1 video*, n° 10NT01123, **n° 344**.
CAA Nantes, 26 juillet 2012, *Société Etablissements Vallée*, n° 12NT01316, **n° 346**.
CAA Nantes, 26 juillet 2012, *Société ADIAMIX*, n° 12NT00026, **n° 205, 609, 697**.
CAA Paris, 31 juillet 2012, *Société Champbenoist*, n° 11PA03345, **n° 160**.
CAA Bordeaux, 18 octobre 2012, *Société Ti Fonds*, n° 11BX000109, **n° 459**.
CAA Marseille, 23 octobre 2012, *SARL Video SIM*, n° 09MA03567, **n° 46, 144**.
CAA Marseille, 6 novembre 2012, *SARL 34VF*, n° 09MA03568, **n° 110, 344**.
CAA Lyon, 6 novembre 2012, *SAS Envol Distribution*, n° 12LY00634, **n° 149, 352**.
CAA Lyon, 6 novembre 2012, *SARL Les délices de la Mer*, n° 12LY00561, **n° 149, 352**.
CAA Nancy, 6 décembre 2012, *SARL Jean Corneille*, n° 11NC00111, **n° 346**.
CAA Nancy, 6 décembre 2012, *SARL Bonnet*, n° 11NC01660, **n° 46, 346**.
CAA Nancy, 6 décembre 2012, *SARL Salaisons Comtoises*, n° 11NC00108, **n° 110**.
CAA Marseille, 14 décembre 2012, *SARL Pertuis Video Futur*, n° 09MA01390, **n° 344**.
CAA Marseille, 15 janvier 2013, *SARL Cannes Video*, n° 10BX00976, **n° 144, 344**.
CAA Bordeaux, 5 février 2013, *Ministre du budget, des comptes publics et de la réforme de l'État*, n° 12BX000231, **n° 597**.
CAA Marseille, 5 février 2013, *SARL Dragui Video*, n° 10MA03694, **n° 46**.
CAA Nantes, 15 mars 2013, *Société Sodetour*, n° 11NT02594, **n° 46**.

Tribunaux administratifs

TA Grenoble, 27 janvier 1988, *Ruphy c/ Commune de La Cluzaz*, **n° 255**.
TA Paris, 16 février 1994, *Société Augefi c/ Société Sèvres participations et gestion*, **n° 590**.

TA Strasbourg, 8 décembre 1994, *Entreprise Transports Freymuth*, n° 200, 307.

TA Melun, 11 mars 1999, *Société Picard Surgelés*, n° 973181 et 981392, n° 707.

TA Bordeaux, 10 juin 1999, *Société MB2*, Rec. 457, n° 707.

TA Caen, 2 décembre 1999, *Société Uni Service Distribution*, n° 981460, n° 200, 307.

TA Caen, 2 décembre 1999, *Société Honfleur Distribution*, n° 99-526, n° 200, 307.

TA Dijon, 25 mai 2000, *SA Nevers Viande*, n° 99-1071, n° 200, 316, 340, 658.

TA Orléans, 8 août 2000, *SA Sobledis*, n° 982311, n° 200.

TA Nantes, 15 septembre 2000, *Société Comptoirs modernes économiques de Normandie*, n° 98-2416, n° 200.

TA Lille, 21 décembre 2000, *Confédération française de la boucherie*, Rec. 979, n° 46, 340, 658.

TA Paris, 26 avril 2001, *Société internationale de diffusion et d'édition (SIDE)*, n° 961898, n° 650.

TA Poitiers, ord., 30 octobre 2001, *EURL Keller*, n° 510.

TA Paris, 11 octobre 2002, *Société Fipp*, n° 696.

TA Strasbourg, 24 juillet 2003, *Société Britair c/ CCI de Strasbourg et du Bas-Rhin*, n° 02-04641, n° 311.

TA Grenoble, 15 octobre 2003, *Stéphane Kélian*, n° 0102341, n° 680.

TA Clermont-Ferrand, 23 septembre 2004, *SA Fontanille*, n° 0101282, n° 681, 696, 703, 705, 709, 714, 721.

TA Montpellier, 30 septembre 2005, *Association Contribuables de l'Hérault, M^{me} Petitout*, n° 0500886, n° 369, 473, 626.

TA Versailles, 27 juin 2008, *Association « tout petit monde »*, n° 0610325, n° 324, 329.

Cour de cassation

Cass. crim. 3 juin 1992, *M. Thierry X.*, n° 91-84813, n° 70.

Cass. com. 23 novembre 1993, *Société Moulin Rouge Ponard c/ Receveur principal des impôts de Dôle*, Bull. IV, n° 424, n° 91-8034, n° 81, 341.

Cass. com. 23 novembre 1993, *M. Necmi X.*, n° 91-6259, n° 70.

Cass. com. 4 janvier 1994, *Société Tip*, Bull. IV, n° 3, n° 70.

Cass. com. 4 janvier 1994, *Société Edouard Dubois et fils*, n° 91-18964, n° 80.

Cass. com., 18 octobre 1994, *Limagne Sanders*, n° 92-15667, n° 341.

Cass. com. 13 décembre 1994, *Abelsohn*, Bull. IV, n° 381, n° 665.

Cass. com., 13 juin 1995, *M. le directeur des services fiscaux de Saône et Loire c/ Sté Sanders*, n° 93-21417, n° 341, 665.

Cass. com. 13 juin 1995, *Braun*, Bull. IV, n° 179, n° 665.

Cass. com., 20 février 1996, *M. le directeur des douanes et droits indirects c/ Sté Miroiterie Joseph Nicot*, n° 93-21661, **n° 341**.

Cass. com. 6 mai 1996, *France Telecom c/ Communication Média Services*, Bull. IV, n° 12, **n° 653**.

Cass. com. 26 novembre 1996, *Société Guyomarc'h*, n° 94-18467, **n° 47, 81, 118**.

Cass. com. 7 janvier 1997, *Société Sanders Aliments*, Bull. IV, n° 5, p. 3, **n° 118, 604**.

Cass. com. 27 mai 1997, *M. le Directeur des Douanes et droits indirects c/ Société Ralston Purina*, n° 95-19372, **n° 118, 341**.

Cass. com. 27 mai 1997, *Société Rental Languedoc*, n° 95-13053, **n° 118**.

Cass. com. 16 juin 1998, *Société Huttepain*, n° 96-19109, **n° 54, 81, 118**.

Cass. com. 26 janvier 1999, *Association nationale interprofessionnelle des vins de table et des vins de pays (ANIVIT) c/ Société des établissements Friedrich*, Bull. IV, n° 22, p. 18, **n° 47, 81, 118**.

Cass. com. 15 juin 1999, *Établissements Richard Ducros c/ Finister Sud-CMF*, Bull. IV n° 120, p. 109, **n° 652, 743**.

Cass. com. 19 octobre 1999, *Société nationale des Établissements Piot*, n° 97-20474, **n° 665**.

Cass. com. 30 mai 2000, *Association des fabricants industriels de Villettes du Mans*, Bull. IV, n° 111, **n° 80, 740**.

Cass. com., 3 mai 2000, *SA Minoterie de Saint Vincent c/ SA Moulins du Pacifique Sud*, Bull. IV, n° 93, p. 83, **n° 744**.

Cass. com. 23 octobre 2001, *Le Guen*, n° 00-10932, **n° 118**.

Cass. com. 15 janvier 2002, *SA Fournier*, Bull. IV, n° 14, **n° 665**.

Cass. com. 14 décembre 2004, *Laboratoires Boiron*, Bull. IV, n° 224, p. 251, **n° 47, 181, 213, 214, 353, 373, 475, 660**.

Cass. com., 16 novembre 2004, *Société Galeries de Lisieux*, Bull. IV, n° 195, p. 222, **n° 212, 228, 342**.

Cass. com., réf., 14 février 2006, *Société Juva Santé*, n° 01-02462, **n° 535**.

Cass. soc. 28 février 2006, *Société Tricotage de l'AA*, Bull. V, n° 86, p. 77, **n° 320**.

Cass. com. 5 avril 2005, *CCI de Strasbourg et du Bas-Rhin*, Bull. IV, n° 77, **n° 298**.

Cass. com. 7 juin 2006, *Société Primistères Reynoird*, n° 05-17089, Bull. IV, **n° 134, p. 138, n° 70**.

Cass. com. 4 juillet 2006, *Sociétés magasin Galeries Lafayette* (reprenant l'instance aux lieux et place de la société *Galeries de Lisieux*), Bull. IV, n° 159, p. 173, **n° 228**.

Cass. civ. 14 mars 2007, *Laboratoire Glaxosmithkline*, n° 04-30053, **n° 181, 374**.

Cass. com., 26 juin 2007, *Laboratoires Boiron*, Bull. IV, n° 174, **n° 374, 660**.

Cass. com., 4 décembre 2007, *Interprofession Nationale Porcine (INAPORC) c/ COOPERL Hunaudaye*, n° 05-617943, **n° 191, 535**.

Cass. soc. 18 décembre 2007, *RATP c/ Somazzi*, Bull. V, n° 215, **n° 653**.

Cass. Ass. Plén. 21 décembre 2007, *M. Denis X.*, Bull. Ass. Plén., n° 10, n° 06-11343, **n° 80**.

Cass. civ. 2, 10 avril 2008, *Société Bristol Myers Squibb*, n° 07-13225, **n° 181, 374.**

Cass. com. 23 septembre 2008, *Société immobilière et de services Boétie*, n° 06-20947, **n° 733.**

Cass. com. 23 septembre 2008, *Société Ecomax*, Bull. IV, n° 158, **n° 53, 733.**

Cass. com. 29 septembre 2009, *Société Ecomax*, n° 08-17995 à n° 08-18002, **n° 54, 733.**

Cass. civ. 2^e, 1^{er} décembre 2011, *Société Bristol-Myers Squibb*, n° 10-25942, **n° 375, 660.**

Cass. civ. 2^e, 1^{er} décembre 2011, *Laboratoires Boiron*, n° 10-25944, **n° 375.**

Cass. com., 11 décembre 2012, *Directeur départemental des finances publiques de la Loire*, n° 11-28053, sera publié au bulletin, **n° 602.**

Cass. civ. 1, 19 février 2013, *Epta Rack*, n° 12-14527, **n° 706.**

Cass. com. 26 février 2013, *Trésorerie générale du Jura*, n° 11-22029, **n° 602.**

Cass. com., 23 avril 2013, *Directeur départemental des finances publiques du Haut Rhin*, n° 12-19184, sera publié au bulletin, **n° 602.**

Cours d'appels et tribunaux de l'ordre judiciaire

CA Poitiers, 14 février 1990, *Société Compagnie commerciale de l'ouest c/ Receveur principal des douanes de la Pallice-Port*, **n° 209, 229.**

Trib. com. Paris, 5 janvier 1994, *Syndicat français de l'Express International (SFEI) c/ La Poste*, **n° 211.**

CA Aix-en-Provence, 27 février 1997, *Établissements Richard Ducros c/ Constructions Métalliques Finsider Sud*, n° 93-20257, **n° 743.**

Trib. com. Paris, 7 décembre 1999, *Union française de l'express international c/ La Poste*, n° 96072418 et n° 96082065, **n° 62, 742.**

TASS Créteil, 11 janvier 2000, *SA Ferring c/ ACOSS*, **n° 162, 210.**

TASS Lyon, 3 mai 2000, *Laboratoires Boiron c/ ACOSS*, **n° 162, 210.**

Trib. com. Créteil, 12 février 2003, *Corsair c/ Airlib*, n° 2003R00009, **n° 534.**

CA Paris, 16 janvier 2004, *SA CDR Entreprise, SA FG Marine*, n° 2002-05900, **n° 745.**

TASS Saint-Étienne, 5 avril 2005, *Distribution Casino France SAS (ex Nazairdis), Jaceli SA, Komogo SA, Tout pour la maison SARL, Bricorama France SAS c/ Caisse nationale de l'organisation autonome d'assurance vieillesse des travailleurs non salariés des professions industrielles et commerciales*, **n° 210.**

CA Paris, 11 septembre 2006, *SARL Toys'r'us c/ Caisse nationale de régime social des indépendants*, n° 05-00673, **n° 153, 351.**

CA Basse-Terre, 20 novembre 2006, *Société Ecomax*, n° 05-00703 à 05-00709, **n° 53,**

CA Montpellier, 24 mars 2009, *Conseil interprofessionnel des vins du Roussillon*, n° 07-07224, **n° 144.**

CA Versailles, 2 septembre 2010, *SARL Bristol Myers Squibb c/ URSSAF de Paris*, n° 08-02823, **n° 52, 154, 256, 280, 298, 328, 329, 375, 476.**

CA Rennes, 13 octobre 2011, *Société Cooperl ARC Atlantique*, n° 09-02376, **n° 629.**

CA Paris, 25 octobre 2011, *Epta Rack*, RG, n° 10-06421, **n° 707**.

CA Paris, 27 octobre 2011, *SA Electrabel France, SNCF*, n° 09-24023, **n° 264, 286, 298, 320, 324**.

CA Rennes, 4 septembre 2012, *Comité interprofessionnel de la Dinde française*, n° 12-02553, **n° 629**.

CA Bordeaux, 4 septembre 2012, *Conseil interprofessionnel du vin de Bordeaux*, n° 12-01053, **n° 629**.

CA Rennes, 30 novembre 2012, *Société Albert Pierrick EARL c/ Association Interloire*, n° 10-09357, **n° 290, 535**.

Décisions d'autorités administratives indépendantes

Cons. conc., 29 janvier 1997, *Décision relative à une saisine et à une demande de mesures conservatoires présentées par M^{me} Alize*, n° 97-D-05, **n° 419**.

Cons. conc., 10 février 2004, *Décision relative à une demande de mesures conservatoires présentées par la Société Germain Environnement à l'encontre de l'Office national des forêts*, n° 04-D-02, **n° 419**.

CRE, 26 février 2004, *Décision relative à la répartition entre activités dissociées d'EDF de la charge du remboursement de 1,2 milliard d'euros à l'État français en application de la décision de la Commission européenne du 16 décembre 2003*, **n° 619**.

Aut. conc. 1^{er} février 2010, *Avis relatif à l'équipement numérique des salles de cinéma*, n° 10-A-02, **n° 419**.

Aut. conc., 24 novembre 2011, *Avis relatif à la création des sociétés publiques locales (SPL)*, n° 11-A-18, **n° 419**.

III. Droit espagnol

Tribunal constitutionnel

STC, 9 juin 1986, n° 76/1986, *BOE*, n° 159, 4 juillet 1986, **n° 404**.

STC, 12 février 1989, n° 39/1989, *BOE*, n° 52, 2 mars 1989, **n° 258**.

STC, 14 février 1991, n° 28/1991, *BOE*, n° 64, 15 mars 1991, **n° 2, 413, 418**.

STC, 22 mars 1991, n° 64/1991, *BOE*, n° 98, 24 avril 1991, **n° 413**.

STC, 11 avril 1991, n° 76/1991, *BOE*, n° 115, 14 mai 1991, **n° 615**.

STC, 23 mai 1991, n° 115/1991, *BOE*, n° 146, 19 juin 1991, **n° 615**.

STC, 12 décembre 1991, n° 237/1991, *BOE*, n° 13, 15 janvier 1992, **n° 519**.

STC, 6 février 1992, n° 13/1992, *BOE*, n° 54, 3 mars 1992, **n° 413**.

STC, 10 février 1992, n° 14/1992, *BOE* n° 54, 3 mars 1992, **n° 519**.

STC, 17 décembre 1992, n° 238/1992, *BOE*, n° 17, 20 janvier 1993, **n° 519**.

STC, 15 mars 1993, n° 90/1993, *BOE*, n° 90, 15 avril 1993, **n° 267**.

STC, 25 mars 1993, n° 111/1993, *BOE*, n° 100, 27 avril 1993, **n° 417**.

STC, 31 mai 1993, n° 180/1993, *BOE*, n° 159, 5 juillet 1993, **n° 413, 417**.

STC, 20 juillet 1993, n° 254/1993, *BOE*, n° 197, 18 août 1993, **n° 416**.

STC 24 mai 1996, n° 96/1996, *BOE*, n° 150, 21 juin 1996, **n° 260**.

STC, 9 décembre 1996, n° 201/1996, *BOE*, n° 3, 3 janvier 1997, **n° 417**.

STC, 10 avril 1997, n° 71/1997, *BOE*, n° 114, 13 mai 1997, **n° 413**.

STC, 2 mars 1998, n° 49/1998, *BOE*, n° 77, 31 mars 1998, **n° 413**.

STC, 1^{er} juillet 1999, n° 128/1999, *BOE*, n° 181, 30 juillet 1999, **n° 413**.

STC, 25 avril 2002, n° 96/2002, *BOE*, n° 122, 22 mai 2002, **n° 24**.

STC, 20 mai 2002, n° 126/2002, *BOE*, n° 146, 19 juin 2002, **n° 413**.

ATC, 1^{er} octobre 2002, n° 172/2002, non publié, **n° 416**.

STC, 30 septembre 2003, n° 175/2003, *BOE*, n° 254, 23 octobre 2003, **n° 413**.

STC, 19 avril 2004, n° 58/2004, *BOE*, n° 120, 18 mai 2004, **n° 193, 417**.

STC, 22 juillet 2004, n° 134/2004, *BOE*, n° 199, 18 août 2004, **n° 24, 416**.

STC, 30 septembre 2004, n° 172/2002, *BOE* n° 255, 24 octobre 2004, **n° 24**.

STC, 21 octobre 2004, n° 178/2004, *BOE*, n° 279, 19 novembre 2004, **n° 385**.

STC, 20 janvier 2005, n° 10/2005, *BOE*, n° 41, 17 février 2005, **n° 24, 416**.

STC, 10 octobre 2005, n° 248/2005, *BOE*, n° 273, 15 novembre 2005, **n° 416**.

STC, 15 décembre 2005, n° 329/2005, *BOE*, n° 10, 12 janvier 2005, **n° 413**.

ATC, 18 décembre 2006, n° 461/2006, non publié, **n° 24, 193, 417**.

ATC, 26 février 2007, n° 62/2007, non publié, **n° 193, 417**.

ATC, 8 avril 2007, n° 219/2007, non publié, **n° 217, 292, 417**.

ATC, 20 avril 2007, n° 225/2007, non publié, **n° 417**.

ATC, 23 mai 2007, n° 256/2007, non publié, **n° 417, 651**.

ATC, 24 mai 2007, n° 259/2007, non publié, **n° 24, 194**.

ATC, 25 mai 2007, n° 263/2007, non publié, **n° 24, 193, 417**.

STC, 7 novembre 2007, n° 236/2007, *BOE*, n° 295, 10 décembre 2007, **n° 416**.

STC, 30 septembre 2009, n° 175/2003, *BOE*, n° 254, 23 octobre 2003, **n° 416**.

ATC, 1^{er} décembre 2010, n° 190/2010, *BOE*, n° 4, 5 janvier 2011, **n° 405**.

STC, 13 septembre 2011, n° 136/2011, *BOE*, n° 245, 11 octobre 2011, **n° 415, 416**.

Tribunal suprême

STS, chambre administrative, 7 novembre 1984, **n° 258**.

STS, chambre administrative, 28 mai 1985, **n° 258**.

STS, chambre pénale, 28 avril 1987, **n° 48**.

STS, chambre administrative, 15 juillet 1987, **n° 687**.

STS, chambre administrative, 30 juillet 1987, **n° 133**.

STS, chambre pénale, 21 décembre 1988, **n° 48**.

ATS, chambre administrative, 27 février 1990, **n° 525**.

ATS, chambre administrative, 10 mars 1990, **n° 525**.

ATS, chambre administrative, 20 mars 1990, **n° 525**.

STS, chambre administrative, 10 octobre 1989, **n° 48, 72, 173, 292, 489, 491, 498**.

STS, chambre administrative, 26 décembre 1990, **n° 48, 55, 72, 265, 489, 491, 498**.

STS, chambre administrative, 12 janvier 1991, **n° 258**.

STS, chambre sociale, 13 juin 1991, **n° 48**.

STS, chambre administrative, 30 novembre 1992, **n° 687**.

STS, chambre administrative, 5 mars 1993, recours n° 964/1990, **n° 687**.

STS, chambre administrative, 12 septembre 1996, recours n° 5967/1993, **n° 398**.

STS, chambre administrative, 15 janvier 1997, recours n° 6711/1992, **n° 72, 172, 266**.

STS, chambre administrative, 24 février 1997, recours n° 10106/1991, **n° 55**.

STS, chambre administrative, 24 mars 1997, recours n° 723/1993, **n° 172, 300**.

STS, chambre administrative, 4 avril 1997, recours n° 634/1996, **n° 131**.

STS, chambre administrative, 4 avril 1997, recours n° 726/1996, **n° 131**.

STS, chambre administrative, 4 avril 1997, recours n° 602/1996, **n° 131**.

STS, chambre administrative, 7 février 1998, recours n° 12703/1991, **n° 398, 491, 498**.

STS, chambre administrative, 5 octobre 1998, recours n° 8534/1992, **n° 48**.

STS, chambre administrative, 13 octobre 1998, recours n° 7484/1990, **n° 258, 398**.

STS, chambre administrative 22 octobre 1998, recours n° 7565/1992, **n° 398, 491, 498**.

STS, chambre administrative, 24 novembre 1998, recours n° 930/1993, **n° 49, 121, 173, 489, 645**.

STS, chambre administrative, 18 février 1999, recours n° 241/1996, **n° 72, 264, 300, 328, 631**.

STS, chambre administrative, 22 février 1999, recours n° 7349/1992, **n° 111, 300, 322**.

STS, chambre administrative, 20 avril 1999, recours n° 7001/1991, **n° 173, 264, 327**.

STS, chambre administrative, 26 octobre 1999, recours n° 3478/1992, **n° 133**.

STS, chambre administrative, 28 octobre 1999, recours n° 6764/1993, **n° 489**.

STS, chambre administrative, 22 janvier 2000, recours n° 2580/1995, **n° 398, 491, 498**.

STS, chambre administrative, 29 février 2000, recours n° 49/1998, **n° 687.**

STS, chambre administrative, 11 juin 2001, recours n° 117/2000, **n° 49, 121, 156, 186, 265, 294, 309, 685.**

STS, chambre administrative, 29 avril 2002, recours n° 609/1998, **n° 177, 292, 310, 325.**

STS, chambre administrative, 21 novembre 2002, recours n° 51/2001, **n° 121.**

STS, chambre administrative, 25 novembre 2002, recours n° 154/2001, **n° 172, 295.**

STS, chambre administrative, 12 juin 2003, n° 467/1999, **n° 688.**

ATS, chambre administrative, 22 décembre 2003, recours n° 2250/1997, **n° 216.**

ATS, chambre administrative, 22 janvier 2004, recours n° 2250/1997, **n° 216.**

STS, chambre administrative, 29 janvier 2004, recours n° 52/2002, **n° 689.**

STS, chambre administrative, 3 novembre 2004, recours n° 8648/1999, **n° 399, 489.**

STS, chambre administrative, 17 novembre 2004, recours n° 3806/1999, **n° 399, 489.**

STS, chambre administrative, 9 décembre 2004, recours n° 7893/1999, **n° 49, 111, 187, 192, 219, 295, 399, 400, 417, 489, 491, 645.**

ATS, chambre administrative, 4 avril 2005, recours n° 7893/1999, **n° 192, 401.**

STS, chambre administrative, 24 mai 2005, recours n° 73/2003, **n° 689.**

STS, chambre administrative, 31 mai 2005, recours n° 242/2003, **n° 133.**

STS, chambre administrative, 7 février 2006, recours n° 2250/1997, **n° 48, 210, 292, 300, 490, 491, 499.**

ATS, chambre administrative, 7 juillet 2006, recours n° 17/2006, **n° 543, 552.**

ATS, chambre administrative, 18 avril 2007, recours n° 104/2004, **n° 217.**

STS, chambre administrative, 12 juillet 2007, recours n° 854/2006, **n° 539, 540.**

STS, chambre administrative, 2 janvier 2008, recours n° 1845/2005, **n° 48, 115, 268.**

STS, chambre administrative, 15 janvier 2008, recours n° 653/2006, **n° 539.**

ATS, chambre administrative, 1^{er} février 2008, recours n° 153/2007, **n° 689.**

STS, chambre administrative, 13 mars 2008, recours n° 3663/2006, **n° 539.**

STS, chambre administrative, 6 mai 2008, recours n° 501/2001, **n° 539.**

STS, chambre administrative, 8 mai 2008, recours n° 5610/2006, **n° 539.**

STS, chambre administrative, 8 mai 2008, recours n° 5080/2006, **n° 539.**

STS, chambre administrative, 9 mai 2008, recours n° 5089/2006, **n° 539, 540.**

STS, chambre administrative, 27 mai 2008, recours n° 2648/2006, **n° 111, 187, 402.**

STS, chambre civile, 7 juillet 2008, recours n° 646/2008, **n° 56, 490, 586, 604.**

STS, chambre administrative, 19 septembre 2008, recours n° 6031/2007, **n° 82.**

STS, chambre administrative, 3 octobre 2008, recours n° 3672/2007, **n° 539, 540.**

STS, chambre administrative, 8 octobre 2008, recours n° 1570/2005, **n° 592.**

STS, chambre administrative, 17 décembre 2008, recours n° 2474/2006, **n° 539, 592.**

STS, chambre administrative, 26 février 2009, recours n° 465/2007, **n° 539**.

STS, chambre administrative, 26 mars 2009, recours n° 1340/2008, **n° 539**.

STS, chambre administrative, 28 mai 2009, recours n° 2412/2008, **n° 539**.

ATS, chambre administrative, 23 juillet 2009, recours n° 628/2008, **n° 48, 116, 542, 552**.

STS, chambre administrative, 23 septembre 2009, recours n° 183/2007, **n° 586, 591, 610**.

STS, chambre administrative, 15 octobre 2009, recours n° 742/2005, **n° 56**.

ATS, chambre administrative, 27 octobre 2009, recours n° 628/2008, **n° 542, 552**.

STS, chambre administrative, 27 novembre 2009, recours n° 3576/2005, **n° 48, 725**.

STS, chambre administrative, 17 décembre 2009, recours n° 4858/2006, **n° 133**.

ATS, chambre administrative, 18 décembre 2009, recours n° 545/2009, **n° 48, 116, 552**.

STS, chambre administrative, 25 janvier 2010, recours n° 6694/2003, **n° 82**.

STS, chambre administrative, 1^{er} février 2010, recours n° 3/2009, **n° 731**.

STS, chambre administrative, 25 février 2010, recours n° 1101/2005, **n° 83**.

STS, chambre administrative, 4 mars 2010, recours n° 21/2007, **n° 318**.

STS, chambre administrative, 3 mai 2010, recours n° 6016/2004, **n° 82**.

STS, chambre administrative, 17 septembre 2010, recours n° 373/2006, **n° 689**.

STS, chambre administrative, 28 septembre 2010, recours n° 484/2008, **n° 266**.

STS, chambre administrative, 7 décembre 2010, recours n° 173/2007, **n° 318, 489, 499, 645**.

ATS, chambre administrative, 22 décembre 2010, recours n° 188/2010, **n° 541, 542, 552**.

ATS, chambre administrative, 22 décembre 2010, recours n° 190/2010, **n° 541, 542, 552**.

ATS, chambre administrative, 22 décembre 2010, recours n° 193/2010, **n° 541, 542, 552**.

ATS, chambre administrative, 22 décembre 2010, recours n° 438/2010, **n° 541, 542, 552**.

ATS, chambre administrative, 22 décembre 2010, recours n° 440/2010, **n° 541, 542, 552**.

ATS, chambre administrative, 22 décembre 2010, recours n° 470/2010, **n° 541, 542, 552**.

STS, chambre administrative, 29 décembre 2010, recours n° 123/2008, **n° 48, 111, 265, 318, 489, 491, 499, 645**.

STS, chambre administrative, 26 janvier 2011, recours n° 1246/2010, **n° 48, 116, 542, 552**.

STS, chambre administrative, 28 janvier 2011, recours n° 1250/2010, **n° 116, 542, 552**.

STS, chambre administrative, 21 février 2011, recours n° 5255/2010, **n° 48, 116, 552**.

STS, chambre administrative, 4 mars 2011, recours n° 5065/2010, **n° 48, 116, 489, 542, 552**.

STS, chambre administrative, 11 mars 2011, recours n° 4309/2010, **n° 116, 542, 552**.

STS, chambre administrative, 18 mars 2011, recours n° 623/2009, **n° 266**.

STS, chambre administrative, 22 mars 2011, recours n° 87/2009, **n° 266**.

STS, chambre administrative, 2 juin 2011, recours n° 2577/2005, **n° 397**.

STS, chambre administrative, 3 juin 2011, recours n° 2481/2004, **n° 189, 405**.

STS, chambre administrative, 9 février 2012, recours n° 34/2010, **n° 591**.
STS, chambre administrative, 6 mars 2012, recours n° 430/2010, **n° 591**.
STS, chambre administrative, 30 mars 2012, recours n° 629/2009, **n° 189, 406**.
STS, chambre administrative, 30 mars 2012, recours n° 636/2009, **n° 189, 406, 489**.
STS, chambre administrative, 3 avril 2012, recours n° 1048/2009, **n° 189, 406**.
STS, chambre administrative, 3 avril 2012, recours n° 626/2009, **n° 189, 406**.
STS, chambre administrative, 3 avril 2012, recours n° 634/2009, **n° 189, 406**.
STS, chambre administrative, 3 avril 2012, recours n° 647/2012, **n° 406**.
STS, chambre administrative, 3 avril 2012, recours n° 5884/2009, **n° 406**.
STS, chambre administrative, 3 avril 2012, recours n° 4762/2009, **n° 406**.
STS, chambre administrative, 3 avril 2012, recours n° 3175/2009, **n° 406**.
STS, chambre administrative, 3 avril 2012, recours n° 1336/2010, **n° 406**.
STS, chambre administrative, 4 avril 2012, recours n° 617/2009, **n° 111, 189, 406**.
STS, chambre administrative, 4 avril 2012, recours n° 628/2009, **n° 189, 406**.
STS, chambre administrative, 4 avril 2012, recours n° 648/2009, **n° 189, 406**.
ATS, chambre administrative, 7 juillet 2012, recours n° 159/2012, **n° 589**.
STS, chambre administrative, 16 juillet 2012, recours n° 6539/2011, **n° 553**.
ATS, chambre administrative, 19 juillet 2012, recours n° 358/2012, **n° 589**.
STS, chambre administrative, 9 octobre 2012, recours n° 279/2012, **n° 553**.
STS, chambre administrative, 18 octobre 2012, recours n° 6163/2011, **n° 553**.
STS, chambre administrative, 23 octobre 2012, recours n° 6494/2011, **n° 553**.
STS, chambre administrative, 3 novembre 2012, recours n° 6185/2011, **n° 553**.
STS, chambre administrative, 8 novembre 2012, recours n° 394/2012, **n° 553**.
STS, chambre administrative, 20 novembre 2012, recours n° 6422/2011, **n° 553**.
STS, chambre administrative, 23 novembre 2012, n° 956/2012, **n° 553**.
STS, chambre administrative, 27 novembre 2012, recours n° 956/2012, **n° 553**.
STS, chambre administrative, 7 décembre 2012, recours n° 173/2002, **n° 491**.
STS, chambre administrative, 10 décembre 2012, recours n° 1849/2012, **n° 553**.
STS, chambre administrative, 22 février 2013, recours n° 184/2012, **n° 553**.
STS, chambre administrative, 12 mars 2013, recours n° 1850/2012, **n° 553**.

Tribunaux supérieurs de justice

ATSJ Communauté valencienne, chambre administrative, 24 juin 1991, recours n° 1178/1989, **n° 818**.
STSJ Galice, chambre administrative, 20 novembre 1996, recours n° 4391/1995, **n° 645**.

STSJ Galice, chambre administrative, 16 décembre 1996, **n° 216**.

ATSJ Pays basque, chambre administrative, 30 juillet 1997, **n° 219, 230, 397**.

STSJ Pays basque, chambre administrative, 30 septembre 1999, 3753/1996, **n° 49, 163, 192, 397, 489, 491, 498**.

STSJ Murcie, chambre administrative, 7 février 2000, recours n° 583/1997, **n° 591**.

STSJ Aragon, chambre administrative, 13 juin 2000, n° 887/1997, **n° 586, 604**.

STSJ Pays basque, chambre administrative, 4 janvier 2001, recours n° 729/1998, **n° 49, 73, 83, 111, 292, 300, 489, 501**.

STSJ Aragon, 16 mars 2001, recours n° 959/1997, **n° 586, 604**.

STS, chambre administrative, 21 novembre 2001, recours n° 51/2001, **n° 111**.

STSJ Pays basque, chambre administrative, 28 juin 2002, recours n° 2684/1993, **n° 73, 83, 163, 397, 491, 497**.

STSJ Communauté valencienne, chambre administrative, 23 mai 2003, recours **n° 682/2001, n° 331**.

STSJ Îles Canaries, chambre administrative, 29 mai 2003, recours n° 426/2000, **n° 111, 387**.

STSJ Valence, chambre administrative, 18 juin 2003, recours n° 1389/2000, **n° 259**.

STSJ Communauté valencienne, chambre administrative, 1^{er} décembre 2003, recours n° 1555/2000, **n° 84, 331**.

STSJ Communauté valencienne, chambre administrative, 15 décembre 2003, recours n° 488/2002, **n° 84, 331**.

STSJ Madrid, chambre administrative, 21 janvier 2004, recours n° 1329/2001, **n° 49, 725**.

STSJ Murcie, chambre administrative, 17 mai 2004, recours n° 437/2002, **n° 259**.

STSJ Pays basque, chambre administrative, 2 novembre 2004, recours n° 3696/1996, **n° 49, 163, 397, 489, 491, 498**.

STSJ Communauté valencienne, chambre administrative, 27 décembre 2004, recours n° 489/2002, **n° 84, 330**.

STSJ de Navarre, chambre administrative, 7 février 2005, recours n° 756/2003, **n° 115, 489, 491, 499, 645**.

STSJ Îles Canaries, chambre administrative, 1^{er} avril 2005, recours n° 254/2003, **n° 146**.

STSJ Îles Canaries, chambre administrative, 22 avril 2005, recours n° 255/2003, **n° 146, 387**.

STSJ Navarre, chambre administrative, 4 mai 2005, recours n° 1260/2003, **n° 586, 599, 617**.

STSJ Îles Canaries, chambre administrative, 6 mai 2005, recours n° 85/2003, **n° 146, 387**.

STSJ Communauté valencienne, chambre administrative, 10 juin 2005, recours n° 949/2003, **n° 84, 331**.

STSJ Madrid, chambre administrative, 20 septembre 2005, recours n° 897/2000, **n° 490, 645**.

ATSJ Pays basque, chambre administrative, 27 septembre 2005, recours n° 857/2005, **n° 550**.

STSJ Pays basque, chambre administrative, 30 septembre 2005, recours n° 3739/1996, **n° 49, 111, 292, 401, 489, 497, 645**.

ATSJ Pays basque, chambre administrative, 20 octobre 2005, recours n° 1266/2005, **n° 550.**

ATSJ Pays basque, chambre administrative, 23 décembre 2005, recours n° 1254/2005, **n° 550.**

ATSJ Pays basque, chambre administrative, 8 mai 2006, recours n° 85/2006, **n° 550.**

STSJ Asturies, chambre administrative, 12 mai 2006, recours n° 947/2003, **n° 326.**

ATSJ Pays basque, chambre administrative, 22 mai 2006, recours n° 57/2006, **n° 550.**

STSJ Asturies, chambre administrative, 15 juin 2006, recours n° 1308/2002, **n° 48, 55, 326.**

STSJ Asturies, chambre administrative, 21 juin 2006, recours n° 1055/2003, **n° 326.**

STSJ Galice, chambre administrative, 22 juillet 2006, recours n° 7821/2006, **n° 111.**

ATSJ Pays basque, chambre administrative, 20 septembre 2006, recours n° 2490/2000, **n° 187, 219, 245.**

STSJ Îles Canaries, chambre administrative, 14 novembre 2006, recours n° 148/2006, **n° 651.**

STSJ Castille et Léon, chambre sociale, 27 novembre 2006, recours n° 1928/2006, **n° 150.**

STSJ Asturies, chambre administrative, 29 décembre 2006, recours n° 640/2004, **n° 326.**

STSJ Castille et Léon, chambre administrative, 28 mars 2007, recours n° 258/2007, **n° 49.**

STSJ Castille et Léon, chambre sociale, 28 mars 2007, recours n° 282/2007, **n° 150.**

STSJ Communauté valencienne, chambre administrative, 24 septembre 2007, recours n° 544/2006, **n° 84, 331.**

ATSJ Pays basque, chambre administrative, 11 octobre 2007, recours n° 726/2007, **n° 540.**

STSJ Asturies, chambre administrative, 31 janvier 2008, recours n° 1154/2005, **n° 326.**

STSJ Asturies, chambre administrative, 11 février 2008, recours n° 307/2006, **n° 48.**

STSJ Asturies, chambre administrative, 15 février 2008, recours n° 1557/2005, **n° 326.**

ATSJ Pays basque, chambre administrative, 6 mars 2008, recours n° 146/2008, **n° 539.**

STSJ Andalousie, chambre sociale, 21 avril 2008, recours n° 150/2008, **n° 150.**

STSJ Andalousie, chambre sociale, 30 avril 2008, recours n° 216/2008, **n° 150.**

STSJ Madrid, chambre administrative, 10 juillet 2008, recours n° 188/2008, **n° 303.**

STSJ Madrid, chambre sociale, 21 juillet 2008, recours n° 1885/2008, **n° 150.**

STSJ Baléares, chambre sociale, 3 septembre 2008, recours n° 231/2008, **n° 150.**

STSJ Pays basque, chambre administrative, 22 septembre 2008, recours n° 431/2007, **n° 48.**

STSJ Catalogne, chambre administrative, 22 septembre 2008, recours n° 82/2008, **n° 55, 73, 383, 503.**

STSJ Catalogne, chambre sociale, 3 octobre 2008, recours n° 4105/2007, **n° 150, 539, 540.**

STSJ Asturies, chambre administrative, 10 octobre 2008, recours n° 1558/2005, **n° 48, 326.**

STSJ Madrid, chambre administrative, 22 octobre 2008, recours n° 223/2006, **n° 302.**

STSJ Îles Baléares, chambre sociale, 24 octobre 2008, recours n° 413/2008, **n° 150.**

STSJ Pays basque, chambre administrative, 22 décembre 2008, recours n° 1265/2005, **n° 48, 219, 403.**

STSJ Madrid, chambre administrative, 12 janvier 2009, recours n° 1138/2008, **n° 303**.
STSJ Castille et Léon, chambre sociale, 4 mars 2009, recours n° 1835/2008, **n° 150**.
STSJ Madrid, chambre administrative, 3 juin 2009, recours n° 346/2007, **n° 490**.
STSJ Îles Canaries, chambre administrative, 16 juillet 2009, recours n° 414/2008, **n° 325**.
STSJ Galice, chambre administrative, 22 juillet 2009, recours n° 7821/2006, **n° 146**.
STSJ Catalogne, chambre administrative, 22 septembre 2009, recours n° 82/2008, **n° 264**.
STSJ Galice, chambre administrative, 12 mai 2010, recours n° 188/2008, **n° 157, 332**.
STSJ Pays basque, chambre administrative, 27 décembre 2010, recours n° 1575/2008, **n° 552, 599**.
STSJ Communauté valencienne, chambre administrative, 25 février 2011, recours n° 414/2009, **n° 111**.
STSJ Madrid, chambre administrative, 30 septembre 2011, recours n° 598/2010, **n° 48, 264, 303**.
STSJ Catalogne, chambre administrative, 30 septembre 2011, n° 2007/2008, **n° 300**.
STSJ Galice, chambre administrative, 12 janvier 2012, recours n° 4651/2009, **n° 49, 111, 157, 265, 295, 314, 318, 489, 502**.
STSJ Estrémadure, chambre administrative, 25 avril 2012, recours n° 740/2010, **n° 592, 599**.

Audience nationale

SAN, chambre administrative, 21 octobre 1998, recours n° 658/1997, **n° 111, 145, 489, 490, 726**.
SAN, chambre administrative, 11 avril 2000, recours n° 1251/1997, **n° 72, 164, 382**.
SAN, chambre administrative, 29 juin 2001, recours n° 11517/1998, **n° 72, 264, 301**.
SAN, chambre administrative, 19 décembre 2001, recours n° 899/1998, **n° 688**.
SAN, chambre administrative, 7 mai 2002, recours n° 365/2001, **n° 48, 111, 145, 292, 300, 382, 493, 645, 725**.
SAN, chambre administrative, 21 mai 2002, recours n° 174/1998, **n° 121, 145, 725**.
SAN, chambre administrative, 15 février 2005, recours n° 1498/2001, **n° 651**.
SAN, chambre administrative, 31 janvier 2007, recours n° 77/2006, **n° 651**.
SAN, chambre administrative, 21 février 2007, recours n° 120/2006, **n° 651**.
SAN, chambre administrative, 1^{er} mai 2007, recours n° 293/2006, **n° 651**.
SAN, chambre administrative, 23 mai 2007, recours n° 75/2006, **n° 651**.
SAN, chambre administrative, 19 septembre 2007, recours n° 181/2006, **n° 651**.
SAN, chambre administrative, 10 février 2009, recours n° 553/2007, **n° 731**.
SAN, chambre administrative, 7 avril 2009, recours n° 843/2007, **n° 150, 302**.
SAN chambre administrative, 23 avril 2009, recours n° 362/2007, **n° 731**.

SAN chambre administrative, 30 avril 2009, recours n° 542/2007, **n° 731**.

SAN chambre administrative, 4 juin 2009, recours n° 798/2007, **n° 731**.

SAN, chambre administrative, 21 mai 2010, recours n° 174/1998, **n° 111**.

SAN, chambre administrative, 13 octobre 2010, recours n° 296/2010, **n° 586**.

SAN, chambre administrative, 22 juin 2011, recours n° 497/2010, **n° 586, 592**.

Autres juridictions

Audience territoriale de Barcelone, 16 décembre 1986, **n° 48**.

TEA central, 24 mai 2001, n° 2824/1999, **n° 586, 610**.

SAP de Madrid, 28 décembre 2004. **n° 56**.

Avis du Conseil d'État

Cons. Est., avis, 18 octobre 1990, n° 55280, **n° 446, 449, 450**.

Cons. Est., avis, 20 mai 1999, n° 428/1999, **n° 464, 583, 586**.

Cons. Est., avis, 22 février 2001, n° 2690/2000, **n° 464, 467, 586**.

Cons. Est., avis 20 juillet 2006, n° 1080/2006, **n° 425**.

Cons. Est., avis, 10 janvier 2008, n° 1992/2007, **n° 726**.

Tribunal de protection de la concurrence et Commission nationale de la concurrence

TDC, 14 juillet 1992, A 25/92, **n° 421**.

TDC, 29 septembre 1994, R 84/94, **n° 421**.

TDC, 26 juin 1995, R 207/95, **n° 421**.

TDC, 27 juillet 1995, R 124/95, **n° 421**.

TDC, 12 juin 1998, R 291/98 et R 292/98, **n° 421**.

TDC, 13 juillet 1998, R 281/97, **n° 421**.

TDC, 20 juillet 1998, R 311/98, **n° 420, 421**.

TDC, 27 janvier 1999, R 336/98, **n° 421**.

TDC, 8 mars 2006, R 655/05, **n° 423**.

TDC, 10 mars 2006, R 648/05, **n° 423**.

TDC, 26 septembre 2006, R 672/05, **n° 423**.

Index

(Les numéros renvoient aux paragraphes)

- A -

Acte administratif

- abrogation : 26, 434, 440, 473, 626.
- acte de gouvernement
 - France : 125, 126, 129.
 - Espagne : 131, 132, 133.
- créateur de droit : 438, 440, 441, 442, 443, 446, 448, 453, 459.
- retrait : 26, 33, 434, 438, 453, 466, 504, 753.
 - France : 440-445, 454-460, 581, 597, 649, 752.
 - Espagne (*revisión de oficio*) : 447-452, 461-465.
- rétroactivité : 45, 592, 625.

Amparo (recours) : 193, 417, 447, 490.

Analyse économique : 63, 269-274, 329.

Autonomie institutionnelle et procédurale : 32, 33, 36, 38, 56, 391, 409, 431-434, 436, 438, 450, 454, 462, 504, 556, 557, 558, 561, 562, 563, 570-579, 583, 595, 601, 606, 620, 621, 630, 633, 635, 667, 668, 727, 749-751, 754, 755, 758.

- effectivité (principe) : 13, 33, 56, 57, 79, 214, 230, 373, 432, 445, 454, 455, 476, 507, 538, 553, 558, 570, 576, 595, 599, 601, 604, 606, 607, 626, 653, 665, 685, 689, 724, 732.
- équivalence (principe) : 33, 79, 455, 507, 558, 570, 586, 595, 604, 664, 665, 685, 689, 700.

Autorité de la chose jugée : 187, 473, 508, 571-574, 755.

Autorités de régulation

- Autorité de la concurrence : 12, 419.
- Commission de régulation de l'énergie : 12, 619.
- Commission nationale de la concurrence (Espagne) : 13, 105, 106, 384, 411, 419-425, 431.
- Tribunal de protection de la concurrence (Espagne) : 13, 105, 419-424.

- C -

Concurrence déloyale

- France : 652, 553, 739-740, 742-745.
- Espagne : 56, 741

Confiance légitime (principe) : 128, 459, 564-567, 589-593, 605, 649, 667, 688, 702, 713, 714, 737, 746, 752.

Contrats publics

- acte détachable : 477-480, 627.
- délégation de service public : 154, 183, 365, 367, 479, 481.
- contentieux contractuel
 - France : 476-483.
 - Espagne : 492-493.
- marché public : 743.

Contributions volontaires obligatoires : 124, 144, 176, 191, 225, 245, 287-291, 535.

Conventionnalité (contrôle) : 12, 77, 127, 412, 413-415, 694.

- E -

Égalité (principe) : 163, 255, 258, 398, 412, 414, 416, 499, 515, 699.

Entreprise (notion) : 246-247, 297-303.

Entreprise publique : 25, 211, 279, 652.

- établissement public : 283, 284, 285, 286, 298, 330, 352.
- nationalisation : 25, 379.

Entreprises en difficultés : 205, 510, 609.

- créance privilégiée : 600-604.
- faillite : 510, 521, 534, 568, 589, 601, 628, 637.
- liquidation judiciaire : 546, 568, 589, 601, 602, 603, 628, 713.

Européanisation : 1, 22, 86, 233, 236, 260, 428, 612.

- harmonisation : 21, 32, 33, 35, 333, 388, 671, 748, 749, 755.
- rapprochement des droits : 1, 34, 236, 258, 274, 275, 333, 334, 432, 504, 507, 578, 668, 749, 755.
- unification : 240, 749, 755.

- F -

Fiscalité

- autonomie financière : 283, 400, 403, 408.
- autonomie fiscale : 388, 393, 409.
- enrichissement sans cause : 568, 655, 661-664, 681.
- exonération fiscale : 25, 162, 181, 205, 210, 213, 218, 230, 245, 254, 295, 316, 328, 329, 336, 342, 373, 546, 581, 655, 658, 660, 672.
- lien d'affectation contraignant : 161, 182, 190, 213, 336-354, 427, 655, 656, 659.
- sélectivité fiscale régionale : 187, 188, 192, 193, 205, 230, 251, 384-410, 426.

- I -

Intérêt à agir : 496, 497, 503, 656.

Investisseur privé en économie de marché : 148, 249, 250, 307, 309, 312, 313, 365, 427.

- L -

Libertés économiques

- liberté du commerce et de l'industrie : 255, 515.
- liberté d'entreprendre
 - France : 515.
 - Espagne : 258.
- libre concurrence : 163, 211, 218, 515.

- M -

Manquement au droit de l'Union européenne : 15, 449, 451, 508, 563, 564, 567-570, 584, 595, 602, 612, 616, 698, 704, 706, 712, 713, 727.

Mesures provisoires

- conditions :
 - France : 508-515.
 - Espagne : 516-529.
- référé civil : 533-535.
- référé commercial : 533-535.
- Référé contractuel : 508.
- référé liberté : 508, 509, 511, 514, 515.
- référé précontractuel : 508.
- référé suspension : 508, 509, 511, 524, 532, 535, 536, 545-547.

- O -

Organisation territoriale

- Communauté(s) autonome(s) : 13, 25, 28, 101, 102, 106, 107, 116, 132, 133, 173, 230, 233, 258, 260, 296, 301, 326, 327, 384, 387, 388, 396, 398, 400, 406, 408, 413, 414, 416, 442, 496, 497, 550, 551, 586, 615, 616, 617.
- contrôle de légalité : 95, 97.
- décentralisation : 31, 233, 387, 391, 394, 612, 615.
- État régional : 27, 107.
- tutelle : 283, 284, 285, 613.

- P -

Prescription (délai) : 589, 594-599, 620, 636, 640, 665.

Preuve (charge de la) : 214, 273, 372, 373, 374, 661-664.

Puissance publique : 1, 11, 56, 244, 284, 285, 333, 377, 378, 712, 736.

- prérogatives de puissance publique : 57, 246, 652, 735.

- Q -

Question préjudicielle (voir renvoi préjudiciel)

- R -

Recours de plein contentieux : 475, 481, 482, 492, 589, 656, 684, 725.

Recours pour excès de pouvoir : 124, 468, 471, 492, 581, 595, 627, 657, 684, 725.

Récupération : 4, 15, 16, 17, 24, 28, 35, 60, 120, 128, 199, 205, 211, 223, 265, 338, 434, 437, 4329, 442, 445, 447-454, 459, 462, 464, 466, 467, 469, 479, 505, 506, 509, 516, 521, 530, 558-668, 672, 673, 680, 685, 703-707, 712, 713, 717, 718, 724, 747, 749, 750, 751, 757.

- astreinte : 478, 625, 626, 644, 650.
- délais (voir prescription)
- identification du bénéficiaire : 568, 605, 617-620.
- injonction : 128, 477, 625, 626, 627, 636, 642, 644, 645, 646, 650, 652, 654, 717, 720, 755, 757.

Responsabilité

- égalité devant les charges publiques : 699, 700.
- pour faute : 674, 676-682, 686, 692-694, 696-699, 701.
- sans faute (ou objective)
 - France : 677, 681, 692, 699, 700.
 - Espagne : 683-685.
- du bénéficiaire : 670, 735-746.
- du fait des lois : 686-701.
- du fait d'une décision de justice : 728-732.
- faute de la victime : 702, 711-716.

Renvoi préjudiciel : 2, 11, 38, 40, 137-234, 290, 291, 338, 354, 396, 402, 412, 418, 426, 430, 512, 539, 563, 605, 620, 628, 633, 638, 640, 732.

- acte clair (théorie de l') : 163, 164, 166, 167-177, 181, 185, 199, 207, 216, 220.
- renvoi préjudiciel en appréciation de validité : 204-206, 418, 609, 610, 620.

Restitution de taxes : 16, 37, 340, 344, 373, 655-666.

- S -

Sécurité juridique : 22, 162, 200, 219, 230, 237, 400, 439, 442, 443, 456, 457, 459, 542, 567, 574, 589, 591, 602, 635, 752, 756.

Service public

- Compensation de service public : 145, 149, 154, 183, 202, 214, 309, 325, 354-383, 394, 427, 503, 631, 660, 705, 706.
- France : 22, 119, 149, 160, 161, 162, 182, 184, 200, 210, 213, 279, 280, 335, 340, 345, 347, 351, 354, 355, 479, 510, 514, 548, 649, 658.
- Espagne : 22, 31, 377-383, 492, 493, 503, 683, 726.

Seuil de *minimis* : 157, 253, 292, 303, 326, 332, 708.

Standard : 249, 361, 555, 593, 713, 754.

Subvention : 3, 6, 22, 25, 28, 103, 104, 106, 114, 145, 150, 155, 164, 170, 173, 184, 211, 236, 240, 245, 248, 254, 257, 258, 259, 284, 285, 286, 296, 299, 301, 302, 303, 311, 313, 327, 328, 330, 365, 368, 370, 381, 382, 383, 403, 413, 416, 441, 446, 460, 462-465, 478, 490, 493, 504, 516, 547, 556, 583, 585, 591, 598, 616, 631, 644, 721, 725.

Sursis à exécution : 508, 509, 512, 568, 576, 577, 628.

Sursis à statuer : 628, 629, 635, 538, 658.

Table des matières

| | |
|--|-----------|
| Remerciements | 3 |
| Table des principaux sigles et abréviations..... | 5 |
| Sommaire | 9 |
| Introduction | 13 |
| I. La compétence du juge national en droit des aides d'État..... | 15 |
| A. Le rôle longtemps négligé du juge national | 16 |
| B. Le rôle fondamental du juge national dans l'équilibre du système de contrôle des aides d'État..... | 20 |
| 1. La diversité des juridictions nationales concernées par le contentieux des aides d'État..... | 21 |
| 2. L'étendue des compétences du juge national | 23 |
| II. La comparaison entre la France et l'Espagne | 27 |
| A. L'intérêt du recours au droit comparé | 27 |
| B. La justification du choix de l'Espagne | 30 |
| 1. La richesse du contentieux espagnol des aides d'État..... | 31 |
| 2. Une tradition commune d'intervention de l'État dans l'économie..... | 32 |
| 3. Le caractère administratif commun du contentieux des aides d'État | 33 |
| C. Les difficultés de la comparaison | 34 |
| III. Problématique de l'étude..... | 38 |
| Première partie - L'assimilation réussie de la qualification d'aide d'État par les juridictions françaises et espagnoles..... | 43 |
| Titre 1 - L'appréciation des éléments inhérents à la qualification d'aide d'État..... | 47 |
| Chapitre 1 - Le contrôle de l'obligation de notification des aides d'État..... | 49 |
| Section 1 - Le constat de l'effet direct partiel des normes relatives aux aides d'État..... | 50 |
| Paragraphe 1 - La réception de l'effet direct de l'article 108, paragraphe 3..... | 51 |
| I. La reconnaissance de l'effet direct de l'article 108, paragraphe 3..... | 51 |
| A. La prise en compte par les juridictions françaises de leur rôle dans le contrôle des aides d'État | 52 |
| B. La prise en compte par les juridictions espagnoles de leur rôle dans le contrôle des aides d'État | 54 |
| II. Les cas marginaux de méconnaissance des conséquences de l'effet direct de l'article 108, paragraphe 3..... | 56 |
| A. La mauvaise maîtrise du droit des aides par certaines juridictions nationales..... | 56 |
| 1. Des confusions émanant essentiellement des juridictions inférieures en France..... | 56 |
| 2. Des confusions provenant essentiellement du Tribunal suprême en Espagne..... | 59 |

| | |
|---|-----|
| B. Une confusion pouvant provenir de la difficile distinction entre les champs des articles 107, paragraphe 1 et 108, paragraphe 3 | 61 |
| 1. Une double ambiguïté du droit des aides d'État | 62 |
| 2. Les confusions des juridictions nationales | 64 |
| Paragraphe 2 - Le rejet de l'effet direct des articles 107 et 108, paragraphes 1 et 2 | 67 |
| I. Un rejet conforme au droit de l'Union européenne | 68 |
| A. La vigilance du juge français à l'égard de l'invocation des articles 107 et 108, paragraphes 1 et 2 | 68 |
| 1. L'invocation des articles 107 et 108, paragraphes 1 et 2 devant le juge administratif | 68 |
| 2. L'invocation des articles 107 et 108, paragraphes 1 et 2 devant le juge judiciaire | 71 |
| B. La quasi-indifférence du juge espagnol à l'égard de l'invocation des articles 107 et 108, paragraphes 1 et 2 | 72 |
| II. Un accueil concevable des recours malgré l'invocation des articles 107 et 108, paragraphes 1 et 2 | 73 |
| A. Le refus du juge français de reconnaître la violation de l'article 108, paragraphe 3, comme moyen d'ordre public | 75 |
| 1. Les réticences du juge administratif | 75 |
| 2. Les potentialités devant le juge judiciaire | 78 |
| B. Une invocation d'office de la violation de l'article 108, paragraphe 3, possible en Espagne | 80 |
| Section 2 - Le contrôle des modalités de notification des aides | 83 |
| Paragraphe 1 - Le contrôle administratif de la notification des aides | 85 |
| I. L'homogénéité du système français de notification | 85 |
| A. Le dispositif national de notification | 86 |
| 1. Une notification effectuée par le SGAE | 86 |
| 2. Le rôle indirect du Conseil d'État | 88 |
| B. Le dispositif de notification des aides locales | 90 |
| 1. Le système de notification mis en place en 1982 | 91 |
| 2. Le système de notification mis en place par les lois de 2004 | 93 |
| II. L'hétérogénéité du système espagnol de notification | 95 |
| A. La multiplicité des textes nationaux de notification | 96 |
| 1. La centralisation de l'opération de notification | 96 |
| 2. La diversité des sources internes de l'obligation de notification | 98 |
| B. Le développement des mécanismes de contrôle au niveau des communautés autonomes | 101 |
| Paragraphe 2 - Le contrôle juridictionnel de la notification des aides | 104 |
| I. Le contrôle de la réalité de la notification | 104 |
| A. Un contrôle souvent implicite | 105 |
| B. Un contrôle rare des modalités de la notification | 107 |
| 1. Le contrôle des modalités matérielles | 108 |
| 2. Le contrôle des modalités procédurales | 111 |
| a. Le contrôle par le juge français | 111 |
| b. Le contrôle par le juge espagnol | 114 |
| II. La possibilité de contester le refus de notification | 116 |
| A. Une possibilité ouverte en France | 116 |
| 1. Un refus de notifier susceptible de recours | 116 |
| 2. Les conséquences nuancées de ce recours | 119 |

| | |
|---|------------|
| B. Une potentialité de recours contre le refus de notifier en Espagne | 122 |
| Conclusion du chapitre 1 | 125 |
| Chapitre 2 - Le renvoi préjudiciel à la Cour de justice | 127 |
| Section 1 - La pratique négative du renvoi préjudiciel par les juridictions françaises et espagnoles | 129 |
| Paragraphe 1 - La mise en œuvre négative de la faculté de renvoi préjudiciel par les juridictions du fond..... | 130 |
| I. Un refus généralement justifié de renvoi préjudiciel..... | 130 |
| A. Un refus fondé sur l'absence de difficulté insurmontable..... | 130 |
| 1. La référence à la pratique décisionnelle de la Commission..... | 130 |
| 2. L'interprétation sans référence directe..... | 134 |
| B. Un refus fondé sur la préexistence d'une décision de la Cour de justice | 137 |
| 1. L'absence de renvoi par les juridictions françaises | 137 |
| 2. L'absence de renvoi par les juridictions espagnoles | 139 |
| II. Une faculté de renvoi parfois délaissée de manière injustifiée | 141 |
| A. Les cas français illustrant les excès du refus de renvoi préjudiciel..... | 141 |
| B. Les cas espagnols illustrant les excès du refus de renvoi préjudiciel..... | 144 |
| Paragraphe 2 - La mise en œuvre négative de la faculté de renvoi par les juridictions suprêmes..... | 146 |
| I. Le renvoi occasionnel à la théorie de l'acte clair..... | 147 |
| A. Une pratique principalement raisonnable de l'acte clair | 148 |
| 1. La pratique des juridictions suprêmes françaises | 148 |
| 2. La pratique du Tribunal suprême espagnol | 150 |
| B. Une pratique parfois excessive de l'acte clair | 152 |
| II. Le renvoi croissant à la préexistence d'une jurisprudence de la Cour de justice | 154 |
| A. Une pratique souvent justifiée | 154 |
| 1. Les juridictions suprêmes françaises | 154 |
| 2. Le Tribunal suprême espagnol | 158 |
| B. Une pratique parfois excessive | 160 |
| 1. La pratique des juridictions françaises | 160 |
| 2. Le cas particulier de la décision du Tribunal Suprême du 9 décembre 2004 | 163 |
| Section 2 - La pratique positive du renvoi préjudiciel par les juridictions françaises et espagnoles | 166 |
| Paragraphe 1 - Des renvois préjudiciels justifiés par les difficultés d'interprétation du droit de l'Union européenne..... | 166 |
| I. L'utilisation variable du mécanisme préjudiciel par le juge français | 167 |
| A. La pratique mesurée du renvoi préjudiciel par le juge administratif..... | 167 |
| 1. Le renvoi préjudiciel en interprétation | 167 |
| 2. Le renvoi préjudiciel en appréciation de validité | 170 |
| B. La pratique soutenue du renvoi préjudiciel par le juge judiciaire | 172 |
| 1. La pratique par les juges du fond..... | 172 |
| 2. La pratique occasionnelle de la Cour de cassation..... | 176 |
| II. L'utilisation modérée du mécanisme préjudiciel par le juge espagnol | 178 |
| A. Le renvoi préjudiciel effectué par le Tribunal suprême | 179 |
| B. Le renvoi préjudiciel effectué par les juridictions inférieures | 182 |

| | |
|---|------------|
| Paragraphe 2 - Des renvois préjudiciels à la portée discutable | 184 |
| I. L'émergence d'une pratique stratégique du renvoi préjudiciel | 185 |
| II. Les renvois préjudiciels inaboutis | 189 |
| A. Une réponse de la Cour de justice devenue sans objet..... | 189 |
| B. L'interruption politique exceptionnelle du renvoi préjudiciel..... | 191 |
| Conclusion du chapitre 2..... | 193 |
| Conclusion du titre 1 | 195 |
| Titre 2 - L'opération de qualification de l'aide d'État | 197 |
| Chapitre 1 - La réception de la notion d'aide d'État par les juridictions françaises et espagnoles | 199 |
| Section 1 - La démarche générale des juges français et espagnols face à la notion d'aide..... | 200 |
| Paragraphe 1 - La substitution de la notion d'aide d'État aux catégories nationales..... | 200 |
| I. Les conditions européennes de la notion d'aide d'État | 201 |
| A. Les conditions organiques | 201 |
| 1. La condition de l'origine étatique de l'aide | 202 |
| 2. La condition de la destination de la mesure | 206 |
| B. La condition de l'avantage | 208 |
| C. La condition de l'altération du commerce..... | 211 |
| II. La substitution de la notion d'aide d'État aux règles jurisprudentielles françaises..... | 213 |
| III. La substitution de la notion d'aide d'État aux critères législatifs espagnols ... | 216 |
| Paragraphe 2 - L'analyse partielle de la notion d'aide d'État | 219 |
| I. L'étendue variable du contrôle du juge national..... | 220 |
| A. L'ordonnancement des conditions de l'aide d'État par les juridictions nationales..... | 220 |
| 1. L'ordonnancement en l'absence d'aide d'État | 220 |
| 2. L'ordonnancement en présence d'une aide d'État | 221 |
| B. Des décisions lacunaires de rejet | 222 |
| II. L'intensité limitée du contrôle du juge national..... | 225 |
| A. L'absence d'obstacle de principe à l'analyse économique par le juge national | 225 |
| B. Une analyse économique non nécessaire au rôle du juge national..... | 227 |
| Section 2 - L'application des conditions de qualification de l'aide d'État par les juges français et espagnols | 230 |
| Paragraphe 1 - La réception des conditions organiques de l'aide d'État | 230 |
| I. L'analyse de l'origine de la mesure | 231 |
| A. L'analyse par le juge français..... | 231 |
| 1. Les situations classiques | 232 |
| 2. Les situations particulières | 233 |
| a. L'octroi d'aides par les établissements publics..... | 234 |
| b. Le mécanisme de « contribution volontaire obligatoire » | 237 |
| B. L'analyse par le juge espagnol | 241 |

| | |
|--|------------|
| II. L'étude de la condition de la destination de la mesure par le juge national..... | 245 |
| A. L'étude par le juge français | 246 |
| B. L'étude par le juge espagnol..... | 248 |
| Paragraphe 2 - La réception des conditions matérielles de l'aide d'État | 251 |
| I. La mise en œuvre de la condition de l'avantage sélectif | 251 |
| A. Les litiges portant sur l'avantage..... | 251 |
| 1. L'exclusion de la présence d'un avantage | 252 |
| 2. L'identification d'un avantage | 254 |
| B. Les litiges portant sur le caractère sélectif..... | 257 |
| 1. La reconnaissance d'un avantage sélectif..... | 257 |
| 2. Le refus de reconnaître la sélectivité de l'avantage | 259 |
| II. La mise en œuvre des conditions liées aux effets de l'aide sur le marché | 262 |
| A - Les situations d'étude non autonome de l'effet de l'aide | 262 |
| B. Les situations d'analyse autonome de l'effet de l'aide..... | 266 |
| Conclusion du chapitre 1 | 269 |
| Chapitre 2 - La réception de la notion d'aide d'État relative à certaines | |
| spécificités nationales | 271 |
| Section 1 - Le contrôle de l'application de la notion d'aide d'État à certains | |
| dispositifs spécifiques au droit français | 271 |
| Paragraphe 1 - Le contrôle des taxes illégales | 272 |
| I. Un contrôle plus souple avant la consécration du critère du lien d'affectation | |
| contraignant | 273 |
| A. Une application conforme au droit des aides d'État..... | 273 |
| B. Les hésitations de certaines juridictions | 276 |
| II. Un contrôle rigoureux depuis la consécration du critère du lien d'affectation | |
| contraignant | 277 |
| A. Un rejet quasi systématique de la qualification de taxe illégale..... | 278 |
| 1. Le contentieux pléthorique de la taxe sur les achats de viande | 278 |
| 2. La diversité des contentieux relatifs au lien entre aide et taxe..... | 281 |
| B. Une jurisprudence validant le détournement de l'esprit du contrôle des | |
| aides d'État | 284 |
| Paragraphe 2 - Le contrôle des conditions de compensation de service public | 285 |
| I. La reconnaissance des compensations de service public en droit de l'Union | |
| européenne | 286 |
| A. Le temps des hésitations..... | 286 |
| B. Le temps des clarifications | 289 |
| II. Un droit des compensations de service public assimilé par le juge français..... | 291 |
| A - Le contrôle par le juge administratif des conditions de compensation de | |
| service public..... | 291 |
| 1. Le constat de la réunion des conditions <i>Altmark</i> | 292 |
| 2. Le rejet de l'application de la jurisprudence <i>Altmark</i> | 296 |
| B. La dimension essentiellement procédurale du contentieux des | |
| compensations de service public devant le juge judiciaire | 298 |
| III. Un droit des compensations de service public absent en droit espagnol | 302 |
| A. Une conception différente du service public | 303 |
| B. Des décisions abordant implicitement le contrôle des compensations de | |
| service public..... | 305 |

| | |
|--|-----|
| Section 2 - Le contrôle de l'application de la notion d'aide d'État à certains dispositifs spécifiques au droit espagnol | 307 |
| Paragraphe 1 - Le contrôle de la sélectivité régionale des aides d'État..... | 307 |
| I. Le contexte lié au contentieux de la sélectivité régionale..... | 309 |
| A. Les particularités du statut des territoires historiques du Pays basque..... | 309 |
| B. L'évolution de la position du droit de l'Union européenne à l'égard des aides des collectivités infra-étatiques | 312 |
| II. L'appréciation de la notion de sélectivité régionale par la jurisprudence espagnole | 317 |
| A. Un droit des aides d'État longtemps secondaire dans la jurisprudence espagnole | 318 |
| B. La place centrale du droit des aides d'État dans la jurisprudence espagnole depuis 2004 | 320 |
| C. Le rejet définitif de la qualification de sélectivité après la solution rendue par la Cour de justice..... | 323 |
| III. Une jurisprudence <i>Açores</i> difficilement transposable en France | 328 |
| Paragraphe 2 - La réception de la notion d'aide d'État par des interprètes singuliers | 330 |
| I. Une juridiction constitutionnelle indirectement saisie du contrôle des aides d'État | 330 |
| A. Le refus du Tribunal constitutionnel d'effectuer un contrôle de conventionnalité des lois | 332 |
| B. Des possibilités de connaître indirectement du droit des aides d'État | 334 |
| II. La compétence de l'autorité de concurrence pour contrôler les aides publiques | 337 |
| A. Les faiblesses du système initial | 338 |
| B. Des faiblesses persistantes malgré la réforme du système | 342 |
| Conclusion du Chapitre 2..... | 344 |
| Conclusion du Titre 2..... | 345 |
| Conclusion de la première partie..... | 347 |

Seconde partie - L'assimilation incomplète des conséquences de l'illégalité des aides d'État par les juridictions françaises et espagnoles 349

Titre 1 - La mise à l'écart des aides d'État illégales..... 355

Chapitre 1 - Le respect de l'obligation de suppression des aides d'État illégales 357

Section 1 - La suppression administrative des aides illégales garantie par le juge national 358

Paragraphe 1 - Des mécanismes de suppression initialement peu susceptibles d'assurer l'effectivité du droit de l'Union européenne 359

I. L'inadaptation de la procédure française de retrait des actes administratifs 359

A. Les incertitudes levées quant au caractère créateur de droit des aides d'État 360

B. Une procédure de retrait enfermée dans de stricts délais 361

II. L'inadaptation des mécanismes espagnols de suppression des actes administratifs 363

A. Brève présentation des instruments de suppression des actes administratifs 364

B. Le constat des insuffisances des instruments de suppression des actes administratifs 365

C. La sanction des insuffisances de la procédure de suppression des actes administratifs 367

Paragraphe 2 - Des mécanismes de suppression adaptés 368

I. Une adaptation par le juge administratif en France 369

A. La création jurisprudentielle d'une exception au délai habituel de retrait 369

B. Le choix jurisprudentiel d'un traitement spécifique des aides d'État 371

II. Une adaptation essentiellement législative en Espagne 373

A. Une solution partielle apportée par la loi relative aux subventions 374

B. La position des juridictions nationales 376

Section II - Une suppression juridictionnelle effective des aides illégales 377

Paragraphe 1 - La suppression des mesures d'octroi d'aides illégales par le juge français 378

I. La suppression commune des actes unilatéraux d'octroi d'aides illégales 379

A. La suppression en application du droit des aides d'État 379

B. Des mécanismes de suppression divers 381

II. La suppression complexe des dispositions conventionnelles d'octroi d'aides illégales 382

A. La suppression par l'annulation de l'acte détachable 383

B. Les potentialités de la jurisprudence *Tropic* 386

Paragraphe 2 - La suppression des mesures d'octroi d'aides illégales par le juge espagnol 388

I. La suppression des actes administratifs d'octroi d'aides illégales 388

A. Les pouvoirs étendus du juge administratif espagnol pour supprimer un acte administratif 388

B. Les modalités de suppression des actes d'octroi d'aides illégales 390

1. Les modalités de suppression d'une aide accordée au moyen d'un acte unilatéral 390

2. Les modalités de suppression d'une aide accordée au moyen d'un contrat 393

| | |
|---|------------|
| II. Les obstacles à une suppression juridictionnelle plus efficace..... | 394 |
| A. Les obstacles surmontés | 394 |
| 1. L'assouplissement de l'intérêt à agir | 394 |
| 2. L'autonomisation du moyen de l'illégalité d'une aide d'État | 396 |
| B. Les obstacles résiduels..... | 397 |
| 1. Les limites du contrôle du pouvoir discrétionnaire de l'administration | 398 |
| 2. Quelques cas isolés d'obstacles à la suppression juridictionnelle des aides | 399 |
| Conclusion du chapitre 1 | 400 |
| Chapitre 2 - Le respect incertain de l'obligation de suspension des aides d'État illégales | 401 |
| Section 1 - Des conditions rendant concevables des mesures provisoires du fait d'aides illégales | 403 |
| Paragraphe 1 - Une réunion des conditions des référés envisageable en France | 404 |
| I. Une condition d'urgence potentiellement remplie..... | 405 |
| II. Des conditions tenant à l'acte contesté pouvant être remplies | 406 |
| A. Une illégalité de l'aide d'État propre à créer un doute sérieux | 407 |
| B. Les virtualités quant à la condition d'atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale..... | 408 |
| Paragraphe 2 - Une réunion des conditions des mesures provisoires envisageable en Espagne..... | 410 |
| I. L'assouplissement des conditions législatives..... | 412 |
| A. La consécration constitutionnelle de la protection provisoire..... | 412 |
| B. La condition de <i>periculum in mora</i> | 413 |
| C. La condition de pondération des intérêts | 415 |
| II. La condition jurisprudentielle de <i>fumus boni iuris</i> | 416 |
| A. L'émergence de la condition de <i>fumus boni iuris</i> | 416 |
| B. La portée de la condition de <i>fumus boni iuris</i> | 417 |
| Section 2 - L'assouplissement de l'interprétation des conditions d'octroi des mesures provisoires par le juge national | 419 |
| Paragraphe 1 - Les réticences initiales à suspendre l'octroi d'aides illégales..... | 419 |
| I. Un juge français peu enclin à octroyer des mesures provisoires | 420 |
| A. Le refus du juge judiciaire d'utiliser les référés civils et commerciaux..... | 420 |
| B. Le refus du juge administratif d'utiliser le référé suspension | 423 |
| II. Un Tribunal suprême refusant d'accorder des mesures provisoires..... | 425 |
| A. L'interprétation stricte de la condition de <i>fumus boni iuris</i> | 425 |
| B. Une interprétation intransigeante des critères de <i>periculum in mora</i> et de pondération des intérêts | 427 |
| Paragraphe 2 - Les réticences partiellement levées à l'octroi de mesures provisoires | 429 |
| I. Des décisions porteuses d'espoir quant à l'utilisation du référé suspension | 429 |
| II. Des mesures provisoires envisageables selon les juridictions espagnoles | 432 |
| A. Des suspensions prononcées par les juridictions inférieures dans le contexte exceptionnel des aides fiscales forales | 433 |
| B. La possibilité de mesures provisoires envisagée par le Tribunal suprême.... | 434 |
| C. La diversification du contenu des mesures provisoires | 436 |

| | |
|---|------------|
| Conclusion du Chapitre 2 | 437 |
| Conclusion du Titre 1 | 439 |
| Titre 2 - La mise en œuvre des conséquences pécuniaires de l'illégalité d'aides d'État | 441 |
| Chapitre 1 - L'effectivité variable de la récupération des aides d'État illégales | 443 |
| Section 1 - Une récupération des aides illégales facilitée par l'existence d'une décision de la Commission | 445 |
| Paragraphe 1 - La contrainte de la Cour de justice sur le juge national | 446 |
| I. La restriction des exceptions à la récupération | 446 |
| A. La consécration exceptionnelle de la confiance légitime | 447 |
| B. La reconnaissance improbable de l'impossibilité absolue d'exécution | 450 |
| II. La réduction drastique de l'autonomie procédurale | 451 |
| A. L'autonomie contestée concernant l'autorité de la chose jugée | 452 |
| B. L'autonomie niée concernant le délai de mise en œuvre décision de la décision de récupération | 454 |
| Paragraphe 2 - La garantie par le juge national de l'exécution des décisions de récupération de la Commission | 457 |
| I. Le préalable indispensable de la reconnaissance du caractère exécutoire des actes d'exécution de la décision de récupération | 457 |
| A. Une question rapidement résolue en France | 458 |
| B. Une préoccupation doctrinale constante en Espagne | 460 |
| II. Le rejet quasi systématique des contestations contre l'exécution des décisions de récupération | 464 |
| A. La protection de l'exécution de la décision de récupération contre les arguments des bénéficiaires | 464 |
| 1. La mise à l'écart du principe de confiance légitime | 465 |
| 2. La mise à l'écart des moyens tirés des règles internes d'écoulement du temps | 468 |
| a. Une rare mise à l'écart par le juge français | 469 |
| b. Le rejet par le juge espagnol de certains délais de prescription | 472 |
| 3. Le problème du statut de la créance de récupération de l'aide en cas de défaillance du bénéficiaire | 473 |
| a. Les incertitudes françaises quant à la consécration d'un rang privilégié à la créance de récupération d'une aide | 474 |
| b. La consécration d'un privilège attaché à la créance de récupération de l'aide illégale par le juge espagnol | 476 |
| B. La protection de l'exécution de la décision de récupération contre les atteintes de l'administration | 478 |
| C. Le renvoi exceptionnel en appréciation de légalité de la décision de la Commission | 481 |
| Paragraphe 3 - Les obstacles à une meilleure effectivité des décisions de récupération | 482 |
| I. L'impuissance des juridictions nationales face à la récupération des aides locales | 483 |
| A. L'adaptation de la loi en France | 483 |
| B. L'utilisation d'outils préexistants | 485 |
| II. La résolution de soucis d'identification des bénéficiaires | 488 |

| | |
|--|------------|
| Section 2 - Une récupération des aides illégales difficile en l'absence de décision de la Commission | 491 |
| Paragraphe 1 - Les obstacles à l'exigence de récupération par les juridictions françaises et espagnoles | 491 |
| I. Les obstacles français à la récupération d'une aide illégale | 492 |
| A. Les difficultés rencontrées par le juge national | 492 |
| 1. Des obstacles procéduraux existants | 492 |
| 2. Des erreurs d'appréciation persistantes | 495 |
| B. Les atermoiements du Conseil d'État face à une aide illégale, mais compatible | 497 |
| 1. Un assouplissement de l'exigence de récupération influencé par le Conseil d'État | 498 |
| 2. Une récupération retardée par les hésitations répétées du Conseil d'État | 502 |
| II. Les obstacles espagnols à la récupération d'une aide illégale | 507 |
| A. De larges possibilités offertes au juge national | 507 |
| B. L'absence de décisions de récupération émanant des juridictions espagnoles | 509 |
| Paragraphe 2 - Les rares cas de récupération dictés par le juge national | 511 |
| I. Les mesures prises par les juridictions nationales pour favoriser la récupération | 512 |
| A. Le rejet des arguments opposés à la récupération par les bénéficiaires | 512 |
| B. La jurisprudence audacieuse de certains juges du fond pour obtenir la récupération | 514 |
| C. Des possibilités d'exiger la récupération à exploiter | 516 |
| II. Une restitution effective des taxes illégales prononcée par le juge français | 519 |
| A. Une restitution des taxes illégales conforme au droit de l'Union européenne | 521 |
| 1. La restitution des taxes illégales avant l'arrêt <i>Streekgewest</i> | 521 |
| 2. La restitution des taxes illégales depuis l'arrêt <i>Streekgewest</i> | 523 |
| B. Une interprétation du principe de l'enrichissement sans cause conforme au droit de l'Union européenne | 525 |
| C. Une restriction des délais de recours conforme au droit de l'Union européenne | 529 |
| Conclusion du chapitre 1 | 531 |
| Chapitre 2 - La faible effectivité de la réparation des conséquences de l'illégalité d'aides d'État | 533 |
| Section 1 - L'indemnisation difficile du bénéficiaire | 535 |
| Paragraphe 1 - L'engagement envisageable de la responsabilité de l'État par le bénéficiaire | 536 |
| I. L'engagement de la responsabilité de l'administration du fait de l'octroi d'aides illégales | 536 |
| A. La responsabilité pour faute de l'administration engagée en France | 537 |
| 1. Une possibilité ouverte par l'arrêt <i>Arizona Tobacco</i> | 537 |
| 2. Une responsabilité de l'administration retenue en matière d'aides d'État | 539 |
| B. La responsabilité objective de l'administration admise en Espagne | 542 |

| | |
|---|-----|
| II. L'engagement seulement potentiel de la responsabilité du législateur | 545 |
| A. Une responsabilité du législateur probable en Espagne | 546 |
| B. Une responsabilité du législateur envisageable en France | 549 |
| 1. Le refus de retenir la responsabilité pour faute du législateur du fait de l'octroi d'aides illégales..... | 550 |
| 2. Les perspectives renouvelées d'engagement de la responsabilité du législateur | 551 |
| a. Une responsabilité pour faute du législateur admise par un tribunal audacieux | 552 |
| b. L'engagement de la responsabilité du législateur en application de la jurisprudence Gardedieu | 553 |
| Paragraphe 2 - Des modalités d'indemnisation défavorables au bénéficiaire..... | 557 |
| I. L'indemnisation restreinte des préjudices subis par le bénéficiaire | 557 |
| A. La difficile conciliation de la réparation avec l'effectivité de la récupération | 558 |
| B. L'appréciation stricte des chefs de préjudice indemnissables..... | 560 |
| II. L'atténuation de la réparation en fonction des fautes du bénéficiaire..... | 563 |
| A. L'imprudence fautive du bénéficiaire d'une aide illégale..... | 563 |
| B. Les conséquences strictes de l'imprudence fautive du bénéficiaire | 566 |
| Section 2 - L'indemnisation rejetée des tiers concurrents du bénéficiaire..... | 568 |
| Paragraphe 1 - L'absence d'engagement de la responsabilité de l'État dispensateur d'aides illégales | 569 |
| I. Les obstacles liés aux conditions internes d'engagement de la responsabilité de l'État | 570 |
| A. Les obstacles à l'indemnisation du concurrent en France | 570 |
| B. Les obstacles à l'indemnisation du concurrent en Espagne | 575 |
| II. Les potentialités d'engagement de la responsabilité de l'État..... | 577 |
| A. La responsabilité théorique du juge national du fait de la violation du droit de l'Union européenne..... | 577 |
| B. Une variété d'engagements de la responsabilité envisageable pour les tiers | 580 |
| Paragraphe 2 - Le refus de retenir la responsabilité du bénéficiaire de l'aide illégale | 583 |
| I. L'absence de fondement européen à la responsabilité du bénéficiaire de l'aide..... | 583 |
| II. L'inexploitation des possibilités ouvertes par la Cour de justice | 585 |
| A. Une responsabilité du bénéficiaire concevable sur le fondement du droit interne..... | 585 |
| B. Une responsabilité du bénéficiaire ignorée par les juridictions nationales et les concurrents..... | 587 |
| Conclusion du chapitre 2..... | 591 |
| Conclusion du titre 2 | 593 |
| Conclusion de la seconde partie | 595 |

| | |
|--|------------|
| Conclusion..... | 597 |
| Bibliographie..... | 601 |
| Table chronologique des textes cités..... | 667 |
| Table chronologique des décisions, arrêts, jugements et avis cités..... | 677 |
| Index..... | 715 |
| Table des matières | 721 |

